دخل في سلك ملك الفقير
المحتاج الى ربه القدير
محمد ابن مصطفى الاونجكي
عامله الله بلطفه
غفر لهما

* فهرست المجلد الاول *

ترسانهٔ عامره حکیم باشیسی السید محمد نظیف

افندینک خیراتیدر

فی ۹ را سنه ۱۲۵۹

وقف السید نظیف

* فهرست الجلد الثانى *



لما كان سلطاننا الاعظم اكرم سلاطين العالم الدر المختار من بحر العرفان ملتقى الابحر خلاصة بدايع آل عثمان مجمع درر بحار الاقبال منبع ينابيع اجناس الاجلال كنز جواهر العناية بانى جامع الهداية آمر العباد باقامة الفرائض والواجبات جامع ذخيرة الخيرات والزيادات عروس سلطنة السنية رافع نقاب المشكلات الدينية خادم الحرمين الشريفين خليفة رسول الثقلين

سلطان البرين وخاقان البحرين السلطان ابن السلطان ابن السلطان السلطان

الغازى محمود خان ابن السلطان الغازى عبدالحميدخان ابن السلطان الغازى احمد خان

لازالت عتبته العلية حاجزة بين الكفر والاسلام وهمته السنية حماية لجمهور الانام طالبا

لانتشار العلم بالافضال والنوال وراغبا فى اشتهار خدام الشريعة بالكمال والاكمال

يسر الله تعالى طبع هذا الكتاب فى الدفعة الثانية فى زمان خلافته العلية

حفظه الله تعالى عن الآفات والبلية اللهم اجعل رياض دولته العلياء

بسحائب العواطف ممطورة ورايات شوكته الغراء على رماح

النصر منشورة واحفظه عن صروف الزمان وابده

فى سلطنته الى نهاية الدوران بجاه سيد الكونين

وبحرمة الشيخين وبولاية الختنين

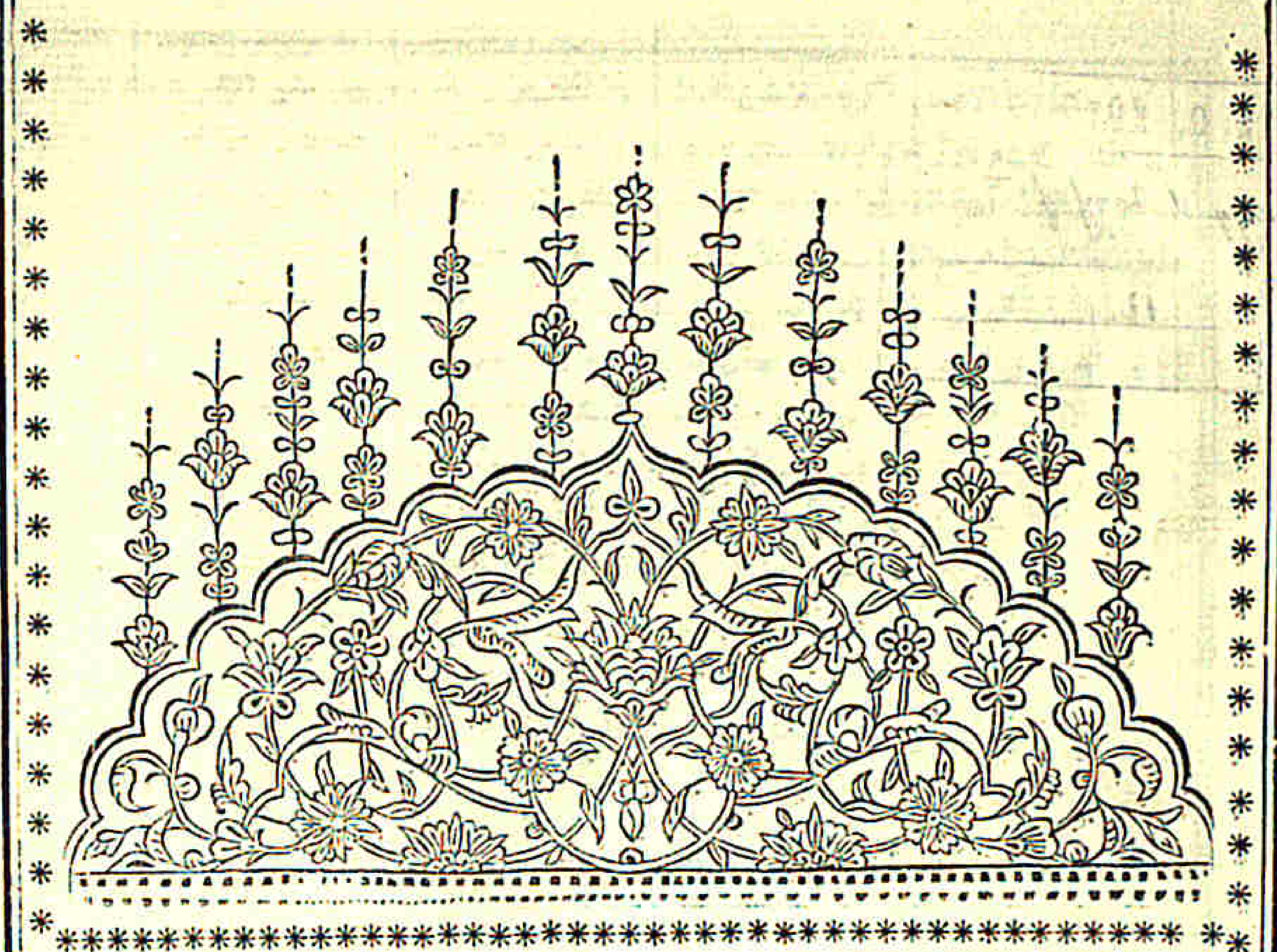
وبسر السبطين آمين

آمين يا رب المشرقين

والمغربين والحمد لله

رب العالمين

م



* بسم الله الرحمن الرحيم *

الحمد لله الذى هدانا الى الايمان بهدايته الازلية * ووفقنا لمداومة الصلوة بعنايته العلية * واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الحنفية * وفرض علينا الزكوة لازالة الوسخ عن الاموال البهية وشرفنا بالصوم والحج فانهما مكفران للذنوب * وكاشفان عن ظلم المعاصى وغياهب الريوب * حمدا لا يكتنه كنهه فى البداية والنهاية * وهو مرقاة الاصول ومعراج الرواية والدراية * هو الله لا اله سواه * ولا مصارع لما عدله وسواه * والصلوة على اشرف الخلائق الانسية * ومجمع الخلائق الانسية * وطور التجليات الاحسانية ومهبط الاسرار الرحمانية * وترجمان لسان القدم * ومنبع العلم والحلم والحكم * سيدنا محمد الذى وسم الحلال والحرام * ورسم الاحلال والاحرام * علما للدين المبين واماما للحكام * وموطدا للملة وممهدا للاسلام * صلوة ممدودا مداها * باقية الوصول الى منتهاها * وعلى آله واصحابه الذين هم قاطعوا دابر اهل الضلالة * وقالعوا كل اهل الغواية والجهالة * ما تجلت وجوه الاسلام بغرر التدقيق * وتحلت صدور الاحكام بدرر التحقيق * وبعد فيقول المفتقر الى الله الملك المنان * عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان * المدعو بشيخ زاده * جعل الله له الحسنى وزيادة * وغفر له ولوالديه * واحسن اليهما واليه * ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر بحر زاخر * وغيث ماطر * وان كان صغير الحجم * وجيز النظم * لكن جميع الواقعات من المسائل * قد يوجد فى قعره او فى الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل * واتمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المملة * والاختصارات المخلة * وشهرته فوق الاطناب فى مدحته * رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته * قد شرحه بعض من العلماء * وكشف عن حقايقه المحتجبة غير واحد من الفضلاء * الا ان منهم من اطنب بلا فائدة * ومنهم من اوجز بلا رابط ولا قاعدة * لا يرى فيما قالوا شفاء لعليل * ولا ارواء لغليل * بل لا يخ من زيغان الابصار على الناظرين * والتخالج فى بال اكثر المتأملين * فاردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض * وتحقيق لبه من كل حلو وحامض * من غير اطناب ممل * وايجاز مخل * والحقت به كثيرا من الفوائد الجمة * والمسائل المهمة * متوغلا فى تخليص الحق والصواب * وتمييز القشر عن اللباب * مع قلة البضاعة وكثرة الهموم والالام * واشتعال نيران شدائد الطريق فى الليالى والايام * واختلال الحال وتراكم بواعث الملال * وسميته بمجمع الانهر * فى شرح ملتقى الابحر * راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضا * ووجد الخطأ * ان يصحح * على ما اشتهر فيما بينهم اللئيم يفضح * والكريم يصلح * لان نوع

الانسان

الانسان * قلما يخلو عن السهو والنسيان * ومن الق معاذيره يكون عند كرام الناس معذورا * ولا يستحق ان يكون بلومة لائم ملوما مدحورا * بل يكون السعى لديهم مشكورا * والعمل الخير بين يديهم مقبولا ومبرورا * ومبتغيا ان يجعله خالصا لوجهه الغفار * ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار * وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم * ومستعيذا من كل حاسد ولئيم * وذلك فى يمن ايام دولة السلطان الاكرم * عضد سلاطين الامم * ظل الله فى بسيط الارض * عامر المعمورة فى الطول والارض * قطب فلك السلطنة الغراء * مركز دائرة الخلافة العلياء * مالك رقاب العالمين * حافظ ثغور المسلمين * لنصرة الدين المبين * والشرع المطهر المتين * المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء * المظفر بورود الجنود الغيبية على الاعداء * المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق * المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق * امر العباد باقامة النفل والفرض * المخصوص بتشريف هو الذى جعلكم خلائف فى الارض * انور من بدر الدجى فى هالة البرايا * اظهر من شمس الضحى فى العدالة بين الرعايا * ملاذ ارباب الحاجات والعلماء * معاذ كافة الفقراء والضعفاء * حامى حوزة الاسلام * مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام * ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة * رابط اطراف الآفاق بالدولة الباهرة * ناصب رايات النصفة بعد اندراسها * مظهر آثار العدالة عقيب انطماسها * مؤسس مبانى الانصاف * قامع قواعد الاجحاف * مالك ممالك الآفاق * وارث سرير السلطنة بالاستحقاق * خادم الحرمين المعظمين * مالك اماجد المشرقين * اهتزت الشمس بوقوعها على مواطى قدمه * وافتخرت السماء بدورانها حول رأس خدمه * نظم * هو المليك الذى ما زال بدر هدى * يطيعه الخلق من عرب ومن عجم * مذ قام بامر الله قد حرست * جوانب الدين والدنيا من الثلم * سلطان العرب والعجم والروم والخاقان * السلطان الغازى محمد خان * ابن السلطان ابراهيم خان * ابن السلطان احمد خان * اسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين * ووسع سجال نوال عاطفته الى يوم الدين * ولازالت سماء دولته بكواكب الاقبال مزينة * وآيات ابهته على صفحات الكائنات مبنية * واقمار دولته ثابتة على بروج الكمال * ونجوم عظمته باقية على ذوى الاقبال * نائية عن سمت الزوال * نظم * مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى * قرين التقى والعدل والخير اجمعا * الهى بدمع الواردين لزمزم * ومن طاف بالبيت العتيق ومن سعى * اطل عمره واشرح بفضلك صدره * وعامله بالانعام يا سامع الدعاء * اعلم ان المص افتتحه باسم الله * وفاقا لكتاب الله * واقتفاء لسنة رسول الله * واقتداء بالمؤلفين العارفين بالله * مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم * فقال بسم الله الرحمن الرحيم * الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيبويه الا معنى الالصاق والاختلاط وذكروا انها للاستعانة وقيل للملابسة اى ابتدائى كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزمخشرى متأخرا عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود فى الاعيان ان كان محسوسا وفى الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض بهيئته للزمان وهو من السمو العلو كما ذهب اليه البصريون او من الوسم العلامة كما ذهب اليه الكوفيون وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف الا مع اسم والله اسم للذات من حيث هى عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربى علم لموجد العالم وليس بمشتق عند الاكثر الرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد فى باب المدح مثل رفيع الدرجات وبديع السموات وفى الرحمن من المبالغة ما ليس فى الرحيم لان زيادة المبانى لزيادة المعانى وهى اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع فى الاثر يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الاخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة ففى الرحمن مبالغة فى معنى الرحمة ليست فى الرحيم فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما فلا ينافيه ما يروى من قولهم يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيمهما لجواز حملها على الجلائل والدقائق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقها عليه انما هو باعتبار الغايات التى هى افعال دون المبادى التى هى انفعالات فهى عبارة عن الانعام او ارادته فان كل واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد فى كثير من صفاته تعالى الحمد هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد يكون بما فى الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه ومنه باختياره وبغير اختياره تقول حمدته لعلمه

وشجاعته ومدحته لعلمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة فى العلم
والجسم واعم من الشكر لان الشكر لايقال الا فى مقابلة النعمة والحمد يقال فى مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته
لاحسانه الى وحمدته لعلمه وشكرته لاحسانه الى فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا
كما فى الكواشى واللام للعهد اى حمده تعالى او حمد محبيه او للاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى لما تقرر فى الاصول
ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره لله واللام للاختصاص اى الحمد مختص به تعالى الحمد ههنا يحتمل
ان يكون مبنيا للفاعل اى كل حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اى كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز
ان يحمل باعتبار المعنى على المعنى الاعم اى كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فح يشمل كلا معنييه فهو فى حق المقام
الذى وفقنا التوفيق جعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشئ وقيل
هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل
الاسباب موافقة للمسببات للتفقه الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الحقيقى الذى يتعلق به الحكم وهو علم
مستنبط بالرأى والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لايجوز ان يسمى الله فقيها لانه لايخفى عليه شئ
واختار التفقه للاشارة الى موافقة قوله صلى الله عليه وسلم من يرد الله خيرا يفقهه فى الدين والى ما فى صيغة
التكلف من ان حصول علم الفقه لايمكن دفعة بل شيئا فشيئا فى الدين الدين والملة متحدان بالذات مختلفان
بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى
مذهبا والفرق بينها ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه وضع الهى يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو عند الرسول
والملة الى النبى والمذهب الى المجتهد الذى الموصول مع صلته صفة الدين هو اى الدين حبله ووصف الحبل بما
يدل على القوة والمتانة بقوله المتين اى الصلب الشديد وفضله الفضل ابتداء احسان بلا علة المبين اى المتضح
وميراث مجاز عن الانتقال الانبياء والمرسلين فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ الاحكام ملكا كان او آدميا
وكذا النبى الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما اما متباينان كما هو الظ من كلامه فالرسول من جاء بشرع مبتدأ
والنبى من لم يأت به وان امر بالابلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبى فيكون
كل منهما فى غيره مجازا او مترادفان على ما هو العادة فى الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ او الرسول اخص
كما فى القهستانى وحجته اى دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما ثبت به
الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة الدامغة اى القاهرة
المذلة للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التى بلغت الدماغ على الخلق اجمعين اكده على وجه التعميم
للمبالغة او لرعاية السجع ومحجته بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهى الطريق الواسع السالكة اى الراقية
الموصلة الى اعلى عليين اى اعلى مكان فى الجنة والصلوة بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف
على الاسم اى بالصلوة وانما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم فالمعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة
والى الملك الاستغفار والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها فى الدعاء حقيقة وفى غيره مجاز والسلام اى السلامة
عن الآفات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمى الله تعالى به لتنزهه عن النقائص والرذائل وتعريفهما كتعريف
الحمد على خير خلقه اى افضل مخلوقه محمد اشهر اسمائه الشريفة وهى الف عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل
تسعة وتسعون وانما سمى به للالهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحمودة او كثر الحمد له فى الارض والسماء
او كثر حمده تعالى له المبعوث الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف رحمة نصب على الحالية
او المفعول له للعالمين والعالم ماسوى الله تعالى غلب على العقلاء وقيل اسم لذوى العلم من الملائكة والانس والجن
وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين
وعلى آله وصحبه فى الآل خلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى
النبى او رآه النبى عليه السلام ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء
بلفظ الصلوة مختصا بالانبياء عليهم الصلوة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التبع لهم والتابعين
هم الذين تبعوا الصحابة فى آثارهم والعلماء العاملين من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم وبعد من الظروف المبنية
المنقطعة عن الاضافة اى بعد الحمد والصلوة فيقول الفقير الى رحمة ربه الغنى والفاء فى فيقول اما على توهم اما واما
على تقديرها محذوفة من الكلام والواو عوض عنها ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى كان اماما وخطيبا بجامع
السلطان محمد خان بمدينة قسطنطينية المحمية ومدرسا بدار القراءة التى بناها سعدى افندى ومات فى سنة ست

وخمسين

وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه قد سألنى اى طلب
منى بعض طالبى جمع مضاف الى الاستفادة ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى ان اجمع له كتابا يشتمل صفة
كتابا على مسائل القدورى والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لايحتاج الى
الفكر والدقة غير مغلقة اى غير مشكلة فاجبته الفاء فصيحة ويجوز ان تكون سببية اى اعطيته جوابا بان اقول
قبلت ايفاء مسئلتك الى ذلك اى سؤال البعض واضفت اليه بعض ما يحتاج اى يفتقر اليه من مسائل المجمع
ونبذة عبارة عن الشئ القليل ولا ينافيه ما فى آخر الكتاب من انه زاده مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون
مسائل كثيرة نظرا الى انفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التى جمعها فى كتابه من الهداية وصرحت
بذكر الخلاف الواقع بين ائمتنا الامام الشيبانى والامام الربانى والامام الاعظم رحمهم الله ثم اخترع قاعدة
فى المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح المختار
للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت واخرت غيره اى غير الارجح الا استثناء من قوله غيره
ان قيد به والضمير راجع الى غيره بما يفيد الترجيح نحو قوله والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح ماهو
المقيد به لا المقدم واما الخلاف الواقع بين المتأخرين من المشايخ او الخلاف الواقع بين اصحاب الكتب المذكورة
التى جمع هذا الكتاب منها فكل ما اى مسئلة صدرته بلفظ قيل او قالوا وان وصلية كان مقرونا بالاصح ونحوه
اى المختار وبه يفتى فانه اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل او قالوا مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك اى
ما ليس فيه لفظ قيل او قالوا ومتى للشرط هنا ذكرت لفظ التثنية كقوله خلافا لهما او قالا او عندهما من غير
قرينة تدل على مرجعها فهو لابى يوسف ومحمد اما لو ذكر مثلا محمدا ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخان ولم آل من الالو
وهو التقصير جهدا بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل
الالو فى قولهم لا الوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لا امنعك جهدا اى لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل
استقصيت فى التنبيه على الاصح والاقوى وماهو المختار للفتوى الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح
فاذا تعارضا فقال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح
وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الآخر فاسد وحيث ظرف مكان بمنزلة حين اجتمع على صيغة المعلوم فيه
اى فى الكتاب الكتب المذكورة سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى هذا تعليل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك
ان الابحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع ما فيها فكذلك الابحر المجازية يوجد ما فيها من المسائل
فى هذا المجموع والله سبحانه مفعول لقوله اسأل وانما قدم على الفعل اهتماما بشأنه تعالى او للتخصيص
او العناية اسأل ان يجعله اى جمعى خالصا لوجهه اى لذاته الكريم وان ينفعنى به اى بسبب تأليفه
يوم لاينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم تقبل الله منه ومنا انه ذو الفضل العميم وخلصنى واياه بفضله
عن عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه اجمعين ❊ كتاب الطهارة ❊
افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلوة وهى مستحقة للتقديم على باقى العبادات لكونها عماد الدين قيل هى
اول ما يحاسب عليه العبد الكتب فى اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو فى الاصل مصدر سمى به المكتوب تسمية للمفعول
بالمصدر على التوسع الشايع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة فى نفسها
ككتاب اللقطة او تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة او مستتبعة لما قبلها ككتاب الصلوة او نوعا واحدا ككتاب
اللقطة او انواعا منها ككتاب الطهارة واختار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع
بخلاف الباب والغرض جمع انواع الطهارة لا نوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشئ بضم الهاء وفتحها
بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وما قاله بعض الفضلاء من ان الطهارة فى الشرع
نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت او حكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلوة كالبدن والثوب والمكان
او لم يكن كالاوانى والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ ليس بوارد لان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة
بالصلوة لا الكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد
قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب ما لا يحل بدونها كالصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل
سبب وجوبها القيام الى الصلوة وهذا فاسد لان النبى عليه السلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقيل الحدث
لدورانه معه وجودا وعدما وهذا فاسد لان السبب ما يكون مفضيا الى الشئ والحدث رافع لها فكيف يكون
سببا لها قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم

لبس من دأبه اذا قمتم الى الصلوة اى اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختيارى لا يوجد بدون الارادة كما فى جميع شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الاية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها وان لم يكن محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب على ما ذكره بعض المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال واشتراط الحدث فى التيمم الذى هو بدله فاغسلوا وجوهكم الغسل هو الاسالة اى امروا عليها الماء وايديكم الى المرافق الجمهور على دخول المرفقين فى المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين لا اشكال على قرأة النصب عطفا على الوجه واليدين واما على قرأة الجر عطفا على الرأس فللمجاورة والاتباع لفظا لا معنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضئ ينبغى ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما انها مظنة الاسراف ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع والتقدير يقال فرض القاضى النفقة اذا قدرها واصطلاحا ما ثبت لزومه بدليل قطعى لا شبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده والوضوء بالضم اسم مصدر سمى به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهى الحسن والنقاوة وبالفتح اسم لما يتوضأ به والاضافة بمعنى اللام غسل الاعضاء الثلثة مرة يعنى الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء بالثلثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الدية ومسح الرأس مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب رأسه من ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد او لم يمسحه والوجه ما بين قصاص الشعر هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه فى الطول من مبدأ سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر او لا قال صاحب الكفاية وغيره وفى الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهى من الرأس وغايته انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر فى اللغة منتهى منبته مطلقا لا منتهى منبته فى الرأس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فح يكون التقييد بناء على هذه الارادة لا على اللغة واسفل الذقن هذا حده طولا والذقن بالتحريك مجتمع اللحيين جمعه اذقان وشحمة الاذنين هذا حده عرضا الشحمة معلق القرط وانما زاد لفظ الشحمة ادخالا لما بين العذار وشحمة الاذن فى حد الوجه مطلقا ووقع فى عبارة الهداية وغيرها والى شحمتى الاذن وما قاله الباقانى وفى اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضى ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت اضافتها الى الاذنين تقدير الا الى اذن واحد حتى يرد السؤال فيفرض غسل ما بين العذار والاذن عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ما تحت الشعر فى العذار لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجها خلافا لابى يوسف لان البشرة التى تحت الشعر فى العذار اذا لم يجب غسلها فما وراءها اولى وان كان امرد او كوسج او اثط فغسله واجب اتفاقا والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل خلافا لزفر بناء على ان الاصل فى الغاية عدم الدخول فى المغيا كالليل فى الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابد له من فائدة وهى اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثانى وموجبه دخول الغاية تحت المغيا فان قيل اذا كان فى دخول المرفقين والكعبين فى الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما اجيب بان الاحتمال قد زال بفعله عليه السلام ولم ينقل تفويته ولو كان تركه جائزا لفعله مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجتمع العضد والساعد والكعب هو العظم الناتى المتصل بعظم الساق من طرفى القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير والمفروض فى مسح الرأس قدر الربع فى رواية الطحاوى والكرخى عن الامام اى المقدر بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعى بل بالدليل الظنى الاجتهادى فلذلك لم يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعى واجتهادى القطعى ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص او تأويل والاجتهادى ما يفوت بفوته ولا يجبر بجابر وهذا من قبيل الثانى وقيل يجزئ وضع ثلث اصابع لانا مأمورون بالمسح باليد والاصابع اصلها والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهى رواية الاصل وذكر فى الظهيرية هو الصحيح لكن المص اورده بصيغة التمريض لان هذ من المقدرات الشرعية وفيها نعتبر عين ما قدر به وعند الشافعى مقدر باقل ما يطلق عليه اسم مسح الرأس ولو كان على شعرة وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصرى اكثر الرأس ولو مد باصبع او اصبعين يعنى لو وضع اصبعا او اصبعين على رأسه ثم مدها مقدار ربع الرأس لا يجوز عندنا خلافا لزفر له ان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام فى محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح

حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غير طاهر كذا فى ابن الملك ولو مسح بثلث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لان الماء بعد الاصابع للثلث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضى ان لا يصح فى هذه المسئلة كما فى الاولى مع انه يصح بالاتفاق فليتأمل ومحل المسح ما فوق الاذن على اى جانب كان ويفرض مسح ربع اللحية فى رواية والاصح مسح ما يلاقى البشرة قال صدر الشريعة اما اللحية فعند الامام مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابى يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام مسح ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقى بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعى وفى اشهر الروايتين عن الامام مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار انتهى وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوح عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقى اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو ح رح فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله وسننه اى الوضوء السنة ما واظب عليها عليه السلام مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفى فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لا يستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفرائد فى شرحه الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بمسلم لان المفروض وان كثرت فهى فى حكم شئ واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الاخر بخلاف السنة فان احكامها ودلائلها مستقلة اذ كل منها يعد فضيلة وان لم يوجد الاخرى والنظير ليس بمحله غسل اليدين الى الرسغين ابتداء الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف وانما لم يذكر المص للمستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ فقط اذ هو مسنون لكل من يشرع فى الوضوء ابتداء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع فى الهداية وغيرها اتفاقى والتسمية وهى سنة فى ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوى والقدورى وذهب احمد الى ان التسمية شرط فى الوضوء لقوله عليه السلام لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى هذا دليل مالك على ما ذكر فى البدايع ودليل اصحاب الشافعى على ما ذكره الزاهدى على فرضية التسمية فى ابتداء الوضوء واجيب بان المراد نفى الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد وقوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء واختلف فى لفظها والافضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمى قبل الاستنجاء وبعده الا مع الانكشاف او غسل موضع النجاسة وقيل التسمية مستحبة قال صاحب الفرائد والاصح انها مستحبة وان سماها فى الكتاب سنة لان السنة ما واظب عليه عليه السلام ولم يشتهر مواظبته عليها الا ترى ان عليا وعثمان رضى الله عنهما حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما فى الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما لا يستلزم عدم السنية الا ان المعتبر ههنا يعنى فى ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا اعلاما بعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض ولهذا اورده المص بصيغة التمريض والسواك اى استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك او بمعنى المصدر فح لا حاجة الى التقدير والاصل فى سنيته ما روى انه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وما روى انه عليه السلام قال لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وما فيه من الترغيب مع ما مر من حديث المواظبة من التأكيد افاد السنية ويستحب فى كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه ولا تقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور ولا يستاك بطرا فى السواك ولا تمص فانه يورث العمى ويكره مضطجعا لانه يورث كبر الطحال وينبغى ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون فى غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا واقله ثلث بثلث مياه ويبتدأ من جانب الايمن وغسل الفم بمياه والانف بمياه وانما قال بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعى قال اصحاب الحديث هما فرضان فى الوضوء والغسل لمواظبته عليه السلام عليهما ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعى سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان فى الوضوء وفرضان فى الغسل

لان الواجب فى الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس وداخل الانف والفم ليس من الوجه لان الوجه اسم لم يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل مايمكن غسله وقال الباقانى وفى السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لايخفى ان الاثم منوط بترك الواجب ويمكن الجواب لماقالوا ان السنة المذكورة فى قوة الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا انتهى هذا مخالف لماقاله القانى فى تفسير السنن فان كانت المواظبة من غير ترك فهى دليل السنة المؤكدة قال صاحب الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هى عبارة عن ادارة الماء فى الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك فى فصل الجنائز صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وقال صاحب الفرائد وظاهر ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء فى الفم وغير مجرد حصول الماء فى الانف بل لايمكن غسل الفم الا بادارة الماء فى الفم ولايمكن غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل الفم ولجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لا نا لانسلم استلزام غسل الفم لادارة الماء بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة فى ادارة الماء واستعمال غسل الفم لادارة الماء مجاز فبيانه بالحقيقى اولى من المجازى وتخليل اللحية والاصابع هو المختار لان جبرائيل عليه السلام امر النبى عليه السلام بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضى الوجوب لوجود الصارف وهو عدم تعليمه عليه السلام الاعرابى وقيل هو فى اللحية فضيلة عند الامام ومحمد لان السنة يكون لاكمال الفرض فى محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ماروى على الفضيلة واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض فى الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض وتثليث الغسل لان النبى عليه السلام توضأ مرة مرة اى غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء من لايقبل الله الصلوة الا به والمراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم كما فى الهداية قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلابد من تأويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لايحصل بالثلث فهو على ثلثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التأويل الثالث يعنى اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر لابأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور قيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء فى مجلس واحد لايستحب بل يكره لمافيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد تدبر والنية وهو القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث او عبادة لاتستغنى عن الطهارة وعند الائمة الثلثة النية فرض فى الوضوء كالتيمم لنا انه عليه السلام علم الاعرابى الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو كان فرضا لعلمه وان الوضوء شرط للصلوة فلايفتقر الى النية كسائر شروطها وافتقار التيمم الى النية ليصير الصعيد مطهرا لايوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما فى شرح المجمع لكن فى هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفى الكفاية النية شرط فى التوضئ بنبيذ التمر وبسؤر الحمار كالتيمم والترتيب المنصوص وهو شرط عند الشافعى لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة بلامهلة فيكون مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب فى الباقى ايضا اذ لا قائل بالفصل ولنا ان المذكور فى الاية حرف الواو وهى لمطلق الجمع لاللترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة كانه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلثة كما فى قوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولما روى انه عليه السلام نسى مسح رأسه فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء واستيعاب الرأس بالمسح مرة وقال الشافعى السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول لنا ان عليا رضى الله عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذى يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد فى رواية عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافى كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين

ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير مسحهما ببلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل مادامت على العضو واذا انفصلت تصير مستعملة بلاخلاف كما عرفت انفا وبذلك ظهر ضعف ماقيل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولايكون الماء مستعملا تدبر وقيل هذه الثلثة اى النية والترتيب واستيعاب الرأس مستحبة وهو اختيار القدورى واختار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا والولاء بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو ان لايشتغل المتوضى بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك رحمه الله انه عليه السلام واظب عليه ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض ومسح الاذنين بماء الرأس اى بماء مسح الرأس وقال الشافعى بماء جديد لماروى انه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ماروى انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل مارواه على انه لم تبق فى كفه بلة ومستحبه اى الوضوء التيامن المستحب مايثاب على فعله ولايلام على تركه التيامن الشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن فى كل شئ حتى التنعل والترجل الترجل مشط الرجل شعره فان قلت قد واظب النبى عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما فى الظهيرية وليس مراد المص حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالاداب فقالوا ومن ادابه اى بعض ادابه استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه او تحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الوبرى لابأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات من الادعية عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعنى على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند يده اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى ولاتحاسبنى حسابا عسيرا وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقى من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل سعيى مشكورا وذنبى مغفورا وعملى مقبولا مبرورا وتجارة لن تبور بفضلك ياعزيز ياغفور والصلوة على النبى عليه السلام بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد والمعانى الناقضة له اى للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنته ومستحبه بدأ بماينافيه من العوارض اذ رافع الشئ يكون بعده واراد بالمعانى العلل المؤثرة فى نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة مالايجوز فعله بدونه سواء كان ذلك الصلوة او مس المصحف او غيرهما خروج شئ من احد السبيلين معتادا كالبول والغائط او غير معتاد كالدودة وان خرجت من الاحليل كما فى الخلاصة وغيرها الا فى رواية وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل لاتنقض اتفاقا انما الاختلاف فى الخارجة من القبل سوى ريح الفرج او الذكر لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا ان يتحد فرجها مع دبرها فيح المنتنة ناقضة دون غيرها وخروج نجس بفتح الجيم عين النجاسة من البدن ان سال بنفسه اى بقوته نفسه لابالعصر الى مايلحقه حكم التطهير فى الوضوء او الغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من الرأس الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه الى موضع يجب تطهيره فى الغسل بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال فى شرح الوقاية الى موضع يجب تطهيره فى الجملة كما فى الاصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اى يلحقه حكم هو التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقوله علم الطب فليتأمل وحد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك لايعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن رأس السبيلين وان لم تسل تنقض الوضوء وقال زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعى لاينقضه سال او لم يسل

والقئ ملأ الفم واختلف فى حده والصحيح انه مالايقدر على امساكه وقيل مالايمكن الكلام فيه وهو الاصح كما
فى التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء فى نقض الوضوء ولوطعاما اوماء اومرة اوعلقا المرة بالكسر احدى الطبايع
الاربع ذكره الجوهرى والفقهاء يريدون مايعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق
لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم لابلغما مطلقا اى نازلا من الرأس اوصاعدا من الجوف
ملأ الفم اولا لانه للزوجته لاتتداخله النجاسة يعنى ان اللزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة
فاشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لانه يحتمله فيخصه تأثير المجاورة ومايتصل به قليل والقليل فى غير السبيلين
غيرناقض خلافا لابى يوسف فى الصاعد من الجوف لانه يتنجس فى المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس
فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ماقيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابى يوسف لانه احدى الطبايع الاربع
حتى ان من صلى ومعه خرقة المخاط لاتجوز صلوته واختلف فى كون نجاسة القئ مخففة او مغلظة واختار
صاحب الاختيار وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كل مايخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير فنجاسة
غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقئ ولاخلاف فيه وكذا المنى والخقواماء فم النائم اذا صعد من الجوف
اصفرا ومنتنا وهو مختار ابى النصر ولونزل من الرأس فطاهر اتفاقا وفى التجنيس انه طاهر كيف ماكان وعليه الفتوى
ويشترط فى الدم المايع والقيح مساواة البزاق لا الملأ خلافا لمحمد قيد بالمايع لان العلق لاينقض الوضوء مالم
يملأ الفم اعلم ان الدم الواقع فى الفم لايخ اما ان يحصل فى الفم اوينزل من الرأس اويصعد من الجوف والاول
ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لاينقض والثانى ناقض اتفاقا وان قل لوجود السيلان
من الجرح الذى وقع فى الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير فى الجملة والثالث ناقض عندهما ان سال
بقوة نفسه لابقوة البزاق وعند الغلبة يتحقق السيلان بقوة نفسه وعند محمد لاينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر
انواع القئ والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان المعدة ليست
بموضع الدم وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان كلام المص لايظهر حمله على واحد من الاقسام وهو اى محمد
يعتبر اتحاد السبب لجمع ماقاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان فى مجالس
لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعيار الاتحاد فى الغثيان ان يقئ ثانيا قبل سكون النفس فان سكنت ثم قاء فهو
غثيان آخر وابو يوسف يعتبر لجمع ماقاء قليلا قليلا اتحاد المجلس وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس
جامع للمتفرقات كما ان تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وفى شرح الوا فى الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما
اذا اتحد المجلس دون السبب اوالسبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا اوتعددا فلا يجمع اتفاقا ومالبس
حدثا لبس نجسا فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا
القئ القليل وهذا لاينعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الا ان يراد به مايخرج من البدن فيكون منعكسا
والمذكور هنا قول ابى يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا
فى حق اصحاب القروح وعن محمد فى غير رواية الاصول انه نجس لانه لااثر للسيلان فى النجاسة فاذا كان السائل
نجسا فغير السائل يكون كذلك وقال صاحب الاصلاح فى حل هذا المحل ومالبس بحدث يعنى لقلته لبس بنجس
فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم قال الفاضل الشهير بقاضى زاده بقى ههنا شئ وهو ان عين الخمر مثلا لبس
بحدث مع انه نجس فى الشرع بلا ريب فيلزم ان تنتقض القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث
قالوا الكلام فيما يبدو من بدن الانسان اذ غيره لايكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفرائد بقى شئ
آخر وهو ان تلك القاعدة وان حملت على مايبدو من بدن الانسان يشكل بما اذا شرب انسان خمرا او بولا
فقاءهما فى الحال اقل من ملأ الفم فان الظاهر ان لاينتقض الوضوء به لما تقرر عندهم ان فيما دون ملأ الفم
من اى نوع كان لاينقض الوضوء فاذا لم ينقض الوضوء لايكون حدثا مع ان البول والخمر نجسان لامحالة وان قلا
فتفكر فى جوابه انتهى وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاءهما فى الحال قاء نجسا بعينهما
لابالمجاورة بخلاف مانحن فيه تدبر والجنون هو سلب العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييزه الحدث عن غيره
والسكر والاغماء والسكر ليس بداخل فى حد الاغماء لانه ليس بمرض وحده المعتبر ان لايفرق الرجل من المرأة
والاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد والغشى مثله
لا انه يصير بسبب انحلال القوى التى فى القلب ولاتعلق له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشى على الانبياء
عليهم السلام ولم يجز الجنون وان كان ناقضين لزوال المسكة بهما وقهقهة بالغ عمدا كانت اوسهوا وهى

مايكون مسموعا له ولجيرانه وسواء ظهرت اسنانه اولا والضحك مايكون مسموعا له دون جيرانه ويبطل الصلوة
دون الوضوء والتبسم مالاصوت له اصلا وليس بمبطل لواحد منهما لكن تكره الصلوة به وانما قيد بالبالغ لان
قهقهة الصبى تبطل الصلوة ولاتنقض الوضوء فى صلوة ذات ركوع وسجود ومايقوم مقامهما من الايماء
والصلوة على الدابة فلاتنقض القهقهة فى صلوة جنازة ولافى سجدة تلاوة وان افسدتهما ولاتنقض القهقهة
المغتسل فى الاصح وللشافعى خلاف فى انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة جميعا ومباشرة فاحشة عند الشيخين وهى ان يباشر امرأته مجردين وانتشر آلته
واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة على هذه الصفة لاتخ غالبا عن المذى
فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط بعضهم ملاقاة الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من الفقهاء
وفى صيغة المفاعلة اشارة الى انتقاض الوضوء من اى جانب كان سواء كان بين الرجل والمرأة او بين الرجلين خلافا
لمحمد لان عنده لاينتقض الا اذا تيقن خروج شئ لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط ونوم
مضطجع اى واضع احد جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلوة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى
مضطجعا ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا اومتكئ باحد وركيه فهو كالمضطجع لزوال المسكة او
مستند الى ما لو ازيل لسقط بحيث يكون مقعده زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع
من الاستناد الا ان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لاينتقض فى اصح الروايتين عند الامام لان استقرار المقعد
على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوى والقدورى انه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء والجالس اذا نام
ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لاينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول
اصح كما فى الظهيرية وفى الخلاصة الاول قول الامام والثانى قول محمد وعن ابى يوسف ان استقر نائما بعد السقوط
انتقض والا فلا لانوم قائم اوقاعد اوراكع اوساجد فى الصلوة اوفى خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعى
مطلقا وفى المحيط انما لاينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان ملتصقا
بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء ولاخروج دودة من جرح وكذا من اذن اوانف لانها متولدة من لحم
طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض فى غير السبيلين ولحم بالرفع عطف على الخروج سقط منه
اى من الجرح ومس ذكر بباطن الكف وامرأة اى مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا
للشافعى فى الكل وفرض الغسل من الجنابة والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب
بان الغسل مذكور مؤخرا عن الوضوء فى النظم الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر فقدمه اهتماما
الغسل بضم الغين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذى يغتسل به ايضا وبالفتح مصدر
غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله اكثر الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع مايمكن
اسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما فى غسله حرج كداخل العين
يسقط غسل الفم والانف هما فرضان عملا لا اعتقادا حتى لايكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعى غسلهما
فى الغسل سنة كما حقق فى موضعه وفى الخلاصة رجل اغتسل ونسى المضمضة لكن شرب الماء على وجه السنة
لايخرج عن الجنابة وان شرب لا على وجه السنة يخرج وفى واقعات الناطفى لايخرج مالم يمجه وهذا احوط
وسائر البدن مرة حتى داخل القلفة فى الاصح ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها
اذ لاحرج فيه كما فى المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقى العجين فى الظفر
فاغتسل لايكفى وفى الدرن والطين يكفى لان الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء لادلكه بل هو سنة فى رواية ومستحب
فى اخرى وواجب فى رواية عن ابى يوسف وانما تعرض المص لنفى فرضية الدلك صريحا لان صيغة المبالغة
مظنة توهم فريضة خلافا لمالك قيل ولا ادخال الماء جلدة الاقلف قال صاحب فتح القدير انه مستحب
لان فى ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ لايجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينتقض الوضوء به
اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح اذ لاحرج
فيه والمقام مقام الاحتياط كما فى البدايع وغيره وسنته اى الغسل آثر صيغة الافراد فانه لو جمعها لتبادر الى الافهام
ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبت مواظبته عليه السلام عليه وذلك غير معلوم وانما المعلوم
انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية غسل يديه فى ابتدائه بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه
نويت الغسل لرفع الجنابة كما فى ابتداء الوضوء وقيدنا بقى ابتدائه لان غسل اليدين داخلان فى غسل سائر البدن

والمراد هنا غسل يديه قبل سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المص بناء على ظهوره وفرجه اى ثم فرجه لانه مظنة النجاسة وغسل نجاسة ان كانت قال صاحب الفرائد فى حل هذا المحل نقلا عن الفاضل المعروف بقاضى زاده وقع فى اكثر نسخ الهداية ويزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هى او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهنى بمعنى فرد ما والكل بط انتهى هذا بحث طويل فيه اسؤلة واجوبة واعتراضات لكن كلها غير واردة والصواب ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجى لانه ذكر فى نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقى وحكمى فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميها الحقيقى فلا محذور فيه اونقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر والوضوء الا رجليه استثناء متصل لان المعنى وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه واختلف فى مسح رأسه والصحيح انه يمسح وتثليث الغسل المستوعب جميع البدن باديا بمنكبه الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم رأسه وسائر جسده ثلثا فى الاصح قيد المصنف بالمستوعب لانه ان لم يحصل بالتلث استيعاب جميع البدن يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى حصل والا لا يخرج عن الجنابة وبهذا ظهر فساد ماقيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولا يرى له فائدة معتدة بها تدبر ثم غسل الرجلين لا فى مكانه اى مكان الغسل ان كان اى الغاسل فى مستنقع الماء قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وقال الباقانى هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عن طرفين وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجليه ان كانتا فى مستنقع الماء المستعمل لا يمكن الغسل بالماء المطهر مادامتا ثابتين فيه ولذا يحتم التأخير وان ارتفعتا يمكن ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فليتأمل وليس على المرأة نقض ضفيرتها الضفيرة مثل العقيصة وزنا وهى الشعر المفتول بادخال بعضه بعضا والعقص جمعه على الرأس كذا فى المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انسب وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل اذا كان مضفر الشعر كالعلوية والاتراك فالعمل بوجوب النقض ولا بلها ان بل اصلها لقوله عليه السلام لام سلمة رضى يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما فى اللحية لعدم الحرج وفرض الغسل لانزال منى من العضو وهو ماخلق منه الولد رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض وسبب وجوبه مالا يحل مع الجنابة كما فى الفتح ذى دفق هو شرط فى الوجوب على قول ابى يوسف وشهوة شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعى لقوله عليه السلام الماء من الماء ولنا ان الامر فى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا للجنب والجنب فى اللغة هو الذى خرج منه المنى على وجه الشهوة وغيره ليس فى معناه فلا يتناوله النص ولا يلحق به ويؤيده حديث ام سليم ومارواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المنى عن شهوة ولو فى نوم عند انفصاله من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان اولى اى بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر الا خروجه من العضو عند الطرفين خلافا لابى يوسف لان وجوب الغسل متعلق بانفصال المنى وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل فى وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المنى فلا تشترط عند خروجه وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وفيمن امنى ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشى فخرج المنى يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده اما لو خرج منه بعد النوم او البول او المشى فلا يجب عليه الغسل اتفاقا وفى السراج الوهاج الفتوى على قول ابى يوسف فى حق الضيف وعلى قولهما فى غيره قال المولى المعروف باخى چلبى نقلا عن المعراجية ذى دفق من الرجل وشهوة اى من المرأة ثم قال اقول يفهم منه انتفاء الدفق فى ماء المرأة وليس بصواب لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال جل جلاله خلق من ماء دافق الآية صرح به فى البيانية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الاية على التغلب وهو نوع من البلاغة لان الدفق فى منى المرأة غير ظ فليتأمل وفرض رؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف له ان الاصل برأة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل فى الاصح وانما قيد بالمستيقظ لان المغشى عليه او السكران لو افاق او صحا ثم وجد بللا لا يجب عليها الغسل اتفاقا وفى الجواهر

ان استيقظ فوجد فى احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا فاما اذا نام مضطجعا او تيقن انه منى فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون ولايلاج حشفة اوقدرها اذا كان مقطوع الرأس فى قبل او دبر من ادمى حى وان لم ينزل لقوله عليه السلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل اولم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه تتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما فى الهداية وكذا الايلاج فى الدبر لكمال السببية حتى ان الفسقة يرجحونه على القبل لما يدعون فيه اللين والحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد فى الصلوة تفسد الصلوة كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد ادمى احترازا عن الجنى وفى المحيط لو قالت امرأة معى جنى يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى لكن فيه بحث من وجوه اما اولا فلان الاحتلام مطلقا لا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا لا يوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة مالم ينزل بل مقيد بايلاج الادمى الحى واما ثالثا فلان المنى اذا نزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان لا يوجب الغسل وليس كذلك على الفاعل والمفعول لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفى عكسه يجب على المفعول فقط ولانقطاع حيض ونفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قرأة التشديد لان منع الزوج من القربان الذى هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمى الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمى بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير لا يفرض لمذى بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه السلام كل فحل يمذى ففيه الوضوء وودى بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول واحتلام بلا بلل سواء كان رجلا او امرأة وايلاج فى بهيمة او ميتة بلا انزال وكذا الايلاج فى صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية وسن الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل فى يوم الجمعة حسنا فى الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل وهو افضل وبهذا يحمل ماوراه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابى يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذى بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلوة العيدين لا ليوم العيد وبهذا ظهر مخالفة صاحب الدرر بقوله وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح ولعيد اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد تدبر وفى الظهيرية هذا الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد وفى الخانية الغسل يوم الجمعة سنة لماروى عن ابن مسعود رضى الله عنهما انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر ليس الامر كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلوة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلوة لا يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم يكن صلوة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلوة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون صلوة بغسل انتهى هذا مخالف لما نقله صاحب الهداية عن ابى يوسف والحسن الا ان يحمل على الروايتين تتبع ووجب الغسل للميت كفاية والمعنى انه ان قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود والا يأثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما اخره عن المسنون وحق الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال الحيوة وحال الممات وحال الحيوة مقدم على حال الممات وهذا الغسل من قبيل الثانى والانسب التأخير وبهذا ظهر ضعف ماقيل فى حل هذا المحل ولو قدم قسم الواجب على السنة كان اولى ويجب على من اسلم جنبا واما تأخيره مع كونه واجبا فلاختلاف الرواية فى وجوبه فى رواية عن الامام يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا ووجوبه بارادة الصلوة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة مستدامة ودوامها بعد الاسلام كانشائها فيجب الغسل وفى رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل والا ندب اى ان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له وندب الغسل ايضا لدخول مكة والمدينة ولمجنون افاق ولصبى اذا بلغ بالسن وعند حجامة وفى ليلة برات اوقدر اذا رأها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخوله منى يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلوة كسوف واستسقاء وفزع

وظلمة وريح شديدة لورود الادلة المفيدة لذلك ولايجوز لمحدث مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر مس
مصحف لابغلافه المنفصل كالخريطة ونحوها لا لمتصل لان المتصل بالمصحف هو منه الاترى انه يدخل في بيعه بلا
ذكر وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء المس باليد في الكتب الشرعية
الا التفسير وفي السراج الوهاج المستحب ان لايأخذ الكتب الشرعية بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا
اقرب الى التعظيم قال الحلوانى انما نلت هـذا العلم بالتعظيم فانى ما اخذت الكاغد الا بطهارة والامام السرخسى
كان مبطونا فى ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ فى تلك الليلة سبع عشر مرة هذا فى الصحيح كذا فى الهداية
وكثير من الكتب وعليه الفتوى وكره المس بالكم هو الصحيح لانه تابع للحامل وفى الدرر خلافه ولا يجوز مس
درهم فيه سورة كسورة الاخلاص قال الباقانى ولوقال فيه آية لكان اولى للشمول واو عمم بما قلناه سابقا لاستغنى
عن ذكر هذه المسئلة انتهى لكن لوقال فيـه شئ من القرآن لكان اولى سواء كان آية اودونها لان مادون الاية
عند اكثر الفقهاء يساوى بها فى الحكم وهو الصحيح وانما قيد بالسورة لما انها كانت على بعض الدراهم كسورة الاخلاص
ونحوها الا بصرته لانها بمنزلة الغلاف ولايجوز لجنب دخول المسجد ولو على وجه العبور خلافا للشافعى الا لضرورة
بان كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل ان احتـاج تيمم ودخل ولا قرأة القرآن ولو دون آية لا على
وجه الدعاء او الثناء بان لم يقصد القرأة فيقول الحمد لله شكرا للنعمة فيجوز بلا كراهة وكذا قرأة الفاتحة
على وجه الدعاء هو المختـار ويكره لجنب كتابة القرآن وقرأة التوريـة والانجيـل والزبور وكذا دخول الخلاء
وفى اصبعه خاتم فيه شئ من القرآن او من اسماء الله تعالى لما فيه من ترك التعظيم وقيل لايكره ان جعل فصه الى باطن
الكف ولوكان مافيه شئ من القرآن او من اسماء الله تعالى فى جيبه لابأس به وكذا لوكان ملفوفا فى شئ لكن التحرز
اولى ولايكره له قرأة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ولامس صبى لمصحف ولوح لان فى تكليفهم بالوضوء
حرجا بهم وفى تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ويجوز الذكر والتسبيح والدعاء لبقائها على
اصل الاباحة والحائض والنفساء كالجنب فى جميع ماذكر من الاحكام ويجوز لهما التهجى بالقرآن والمعلمة اذا حاضت
فعند الكرخى تعلم كلمة كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوى تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الاخر لان مادون الاية
عنده لايمنع فصل * الفصل فى اللغة ظاهر وفى الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها فان
وصل الى ما بعده نون والافلا لما فرغ من بيان احكام الطهارتين ومايوجبهما وما ينقضهما شرع فيما تحصل به الطهارة
فقال وتجوز الطهارة بالماء المطلق عند القدرة عليه والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات قال اهل الاصول
هو المتعرض للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد به ههنا ما يسبق الى الافهام بمطلق
قولنا الماء ويقال المطلق ما لا يحتاج فى تعرف ذاته الى شئ آخر والمقيد ما لا يتعرف ذاته الا بالقيد كماء السماء والعين
والبئر والاودية والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا كما فى الهـداية وغيرها هذه الاية تدل على كل
فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء كما نطق به قوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء
فسلكه ينابيع فى الارض الاية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الاية الكريمة تدل على ان الماء الطهور
انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه من الماء طهورا فلايتم التقريب ولو سلم فلا يلزم من الاية كون الماء طهورا
وهو لايستلزم كونه مطهرا لغيره لان اصحابنا يصرحون بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو البالغ
فى طهارته اى طهارته قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء ماء ليطهركم به تدبر
وانما جعل المص ماء العين وما عطف عليـه قسيما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع على القول الصحيح ماء السماء
كما بين آنفا بناء على الظاهر وان وصلية غير طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون هذا الحكم
فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشئ المختلط فلا تجوز وقيد المص ببعض
اوصافه اشارة الى ان المتغير لوكان كلها يعنى اللون والطعم والرائحة لايجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز
الايرى الى ما قال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة واما ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورائحته اما بمرور الزمان
او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المص لكن يمكن التوجيه
بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافى القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة كما فى التحفة
وقال الشافعى لايجوز التوضئ بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال له
ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لايخلو عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له
اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعنى انها للتعريف لا للتقييد وعلامة

اضافة التقييد قصور الماهية فى المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثاله حلف لايصلى فصلى الظهر
يحنث لانها صلوة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة
واضافتها اليها للتقييد اوانتن بالمكث عطف على ان غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضى منه مكث
بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها لا تجوز الطهارة بما خرج عن طبعه وهو الرقة والسيلان
بكثرة الاوراق اى بوقوع الاوراق الكثيرة لانه يتغير اوصافه جميعا وان جوزه الاساتذة على ما نقله صاحب النهاية
قال صاحب الفرائد لايمكن الحمل الاعلى اختلاف الروايتين كما صرح به المولى اخى چلبى انتهى لكن يمكن الحمل على
مابين آنفا تدبر او بغلبة غيره بان يكون اجزاء المخالط ازيد من اجزاء الماء وهو قول ابى يوسف فى الصحيح لانه غلبة
حقيقة لرجوعها الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون فى الصحيح عنه
لان اللون مشاهد وفى المحيط عكسه وفى هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها او بالطبخ
كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق قال صاحب الفرائد جعل المص الاشربة والخل مثالين بما غلب
عليه غيره فيكون المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل الخل المخلوط
بالماء على ما اشير اليه فى النهاية والعناية والباقى امثلة لما تغير بالطبخ انتهى وفيه كلام لانه لاوجه لان يكون الخل مثالا
لما غلب عليه غيره وان كان مخلوطا بالماء فانه لايصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره فان الخل مثلا اذا اختلط بالماء
والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لاماء مخلوط بالخل تدبر ولا تجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن
غديرا قال الجوهرى والمغادرة الترك والغدير القطعة من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره
او مفعل من اغدره ويقال فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله اى ينقطع عند شدة الحاجة اليه ويجوز ان يكون
بمعنى مفعول من غدر اى ترك لانه الذى تركه ماء السيل اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة
فيه دون الكثير واختلفوا فى حد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغير الوصف والشافعى قدر بالقلتين والقلتان
خمسمائة رطل بالبغدادى عندهم وذكر فى وجيزهم والاشبه ثلثمائة من تقريبا لا تحديدا واصحابنا قدروا
بعدم الخلوص لان عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص
فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهـذا قال المص فى تعريفه لايتحرك طرفه المتنجس بتحريك
طرفه الاخر فهو مما لايخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحرك التحرك بالارتفاع والانخفاض فى ساعته لابعد
المكث اذ الماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذى يقع فيه ولو كثر لكنهم اختلفوا فى سبب التحريك
فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان فى جانب منه اغتسالا وسطا
ولا يتحرك الجانب الاخر وهو قول ابى يوسف وروى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك
باليدين لابغير لانه اخف وكان الاعتبار به اولى توسعة للناس وروى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه
متوسط بين التحريك بالاغتسال والتحريك بغسل اليد قال فى المحيط وهو الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يعتبر
بغمس الرجل وفى الغاية ظاهر الرواية عن الامام اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضئ وصول النجاسة
الى الجانب الاخر لايتوضأ به والا توضأ وقال وهو الاصح وقيل يمتحن بان يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب
الاخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وكذا اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو
مما يخلص والافلا ومن المشايخ من اعتبر الخلوص بالمساحة وهو ان يكون عشرا فى عشر ولهذا قال المص اولم يكن
عشرا فى عشر والظ ان يكون تفسيرا آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بين آنفا بعدم التحرك او بالمساحة
والمناسب على هذا التفسير ان يقول او يكون عشرا فى عشر لكن المص عطف على لم يكن غديرا والمعنى لايجوز
الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن غديرا ولم يكن عشرا فى عشر فكلتا الصورتين مستثنيتان عن الحكم السابق
الكلى يروى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجورجانى والمعلى قال ابو الليث وهو قول اكثر اصحابنا
وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لا تخلص اليه النجاسة فقدروه بذلك تيسيرا على الناس وان كان
الحوض مدورا يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية واختلفوا فى تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس
توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة
وذراع الكرباس سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وفى الخانية الاصح ذراع المساحة لانه اليق
بالممسوحات وفى المحيط الاصح ان يعتبر فى كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس وعمقه اى

عمق الغدير مالا ينحسر اى لا ينكشف الارض بالغرف هو الصحيح فانه اى الغدير العظيم كالجارى اى حكمه
حكم الجارى وهو اى الجارى مايذهب بتبنة هذا مختار الهداية والكافى وفى التحفة والبدايع الاصح انه
مايعده الناس جاريا فيجوز الطهارة به مالم ير اى لم يعلم والرؤية ههنا مستعارة لمعنى العلم فينتظم الطعم والرايحة
اثر النجاسة وهو لون او طعم او ريح ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وان كانت مرئية لا يتوضأ من موضع
النجاسة بل من الجانب الاخر قال صاحب الاصلاح نقلا عن صاحب التحفة اذا وقع النجس فى الماء فاما ان يكون الما
جاريا اوراكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس مالم يتغير طعمه اولونه اوريحه وان كانت
مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ
من الجانب الاخر لانه تيقن وصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجرى بالجيفة
بل يجرى الما عليها ان كان يجرى عليها جميع الما فانه لا يجوز التوضى به من اسفل الجيفة لانه ينجس جميع الما والنجاسة
لا تطهر بالجريان وان كان يجرى عليها بعض الما فان كان يجرى عليها اكثر الما فهو نجس وان كان يجرى عليها اقل الماء
فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجرى عليها النصف يجوز التوضى به فى الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ
منه انتهى قال صاحب الفرائد فى نقله قصور لانه قال فى ابتداء كلامه فاما ان يكون الما جاريا اوراكدا ثم بين
حكم الماء الجارى فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه انتهى فيه كلام لانه اقتصر العلامة
فى هذا المحل على بيان حكم الما الجارى لان سياق كلامه يقتضى بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد
بعد اسطر فقال ولا بماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المخطئ عن سباقه وسياقه فاخطأ تدبر
والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار قدم الكلام فى حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما لشان
ما هو المقصود واشارة الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقايق الاشياء ليس من وظيفة اهل
هذا الفن والاصل فى ذلك ان محمدا روى فى عامة كتبه عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر
وهو ظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره
لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف وللشافعى ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد وفى قول طاهر
ومطهر كقول مالك وفى آخر ان المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضأ فهو طاهر ومطهر
وهو قول زفر وعن الامام انه نجس مغلظ فى رواية الحسن عنه وهى رواية شاذة غير مأخوذ بها وعن ابى يوسف
مخفف للاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف وهو ماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة
لا نيتها لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال اورفع حدث الماء يصير مستعملا عندهما بكل
من القربة وازالة الحدث خلافا لمحمد فان عنده بالاول فقط وعند زفر الشافعى بالثانى فقط لكن ازالة الحدث
لا يتحقق الابنية القربة عند الشافعى سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر لان الوضوء قد وجد فى الاغتسال
وبدون النية لا يتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق لم يتحقق الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل
ينتفى بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف ماقيل واشتراط النية فى الجنابة عند الشافعى محل بحث ولا تصريح به
فى كتبنا فليتأمل ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن وفى الهداية هو الصحيح وفى المحيط ان الماء انما يأخذ
حكم الاستعمال اذا زايل البدن والاجتماع فى المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وقال المولى المعروف
يعقوب باشا ولا يخفى ان فى هذا حرجا عظيما على قول الامام وابى يوسف من ان الما المستعمل نجس وفيه كلام
لانه انما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار اكثر المشايخ وظاهر الرواية
عن الامام وعليه الفتوى واطلاق قول ابى حنيفة رح على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه
نجسا عنه رواية شاذة كما بين آنفا تدبر وقيل اذا استقر فى مكان وهو اختيار الطحاوى ومذهب سفيان الثورى
وابراهيم النخعى وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى وفى خلاصة الفتاوى المختار انه لا يصير
مستعملا مالم يستقر فى مكان ويسكن عن التحرك لكن المص اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط
والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر بل هو فى الهواء
فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غيران يأخذه بكفه فعلى الاول لا يصح وضوءه وعلى الثانى يصح
واو انغمس جنب فى البئر بلا نية ولو قال لو انغمس محدث لكان اولى لان مجرد الانغماس لا يكفى فى الطهارة
عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجواب محمد لا يتمشى فى الصورة المذكور فقيل الماء
والرجل نجسان عند الامام فى رواية عنه اما الماء فلنجاسته باول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل

فلبقاء الحدث والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل وعند ابى يوسف هما بحالهما الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه
والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض والقربة وعند محمد الرجل طاهر لزوال حدثه والماء طهور لعدم نية القربة
وانما قال بلا نية لانه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كما فى العناية وقال الفاضل المولى سعدى افندى لا نم
ذلك عند ابى يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب فى حال الانغماس
لان الانسان اذا انغمس فى الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كما فى الماء الجارى
تدبر وموت ما يعيش فى الماء فيه الظرف الثانى للموت والمراد بما يعيش فى الماء ما يكون توالده ومثواه فى الماء
واحترز به عن مائى المعاش دون المولد كالبط والاوز لا ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال والسرطان
لعدم الدم والضفدع البرى والبحرى سواء وقيل البرى مفسد لوجود الدم وعدم المعدن واختلف فى افساد
غير الماء كالمايعات والصحيح انه لا يفسد وكذا الالقاء فى الماء بعد الموت وكذا موت ما لا نفس له سائلة والمراد
بالنفس هنا الدم اى ليس له دم سائل كالبق والذباب والزنبور والعقرب خلافا للشافعى فى الكل لا السمك
وكل اهاب وهو الجلد الذى لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه مايؤكل وما لا يؤكل دبغ فقد طهر الدباغ اعم من ان يكون
حقيقة كالقرظ ونحوه او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء فى الريح فان كانت بالاولى لا يعود نجسا ابدا
وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهر انه يعود قياسا وعندهما لا يعود استحسانا وهو الصحيح
وعلى هذا البئر اذا غار ماؤها بعدما تنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ثم وقع فى الما لم ينجس من غير
فصل الاجلد الادمى لكرامته والخنزير لنجاسة عينه قدم الادمى على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه
لا معطوفا على الخنزير لان العطف يشعر بالاهانة لانه يوهم كون معنى التبعية فى النجاسة وليس كذلك بل عدم
جواز الانتفاع به لشرفه لا لنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقانى وغيره تدبر وكذا لا يطهر
جلد الحية والفارة واختلف فى جلد الكلب والصحيح انه يطهر والفيل كالسبع عندهما لانه طاهر العين
فيطهر جلده بالدبغ وعند محمد كالخنزير لانه نجس العين فلا يطهر قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر
بالذكوة هى عبارة عن الذبح الشرعى واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا لان الذكوة مانعة
عن تشرب الجلد بالرطوبات وكذا لحمه وان لم يؤكل لان الجلد يطهر بالذكوة واللحم متصل به فلا يكون
نجسا حتى اذا صلى ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلوته قال فى البدايع الذكوة تطهر المذكى بجميع اجزائه
الا الدم المسفوح وهو الصحيح وفى الكافى اللحم نجس فى الصحيح الضمير المستتر فى طهر الثانى عائد الى الجلد
لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لا نم التفكيك لان
تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فرجع الضمير ليس باجنبى عن الاول حتى يلزم التفكيك
ولئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة ولا تسامح فيه
كما توهم البعض كذا فى تعليقات الوانى وشعر الميتة غير الخنزير اذ هو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد
فى شعره وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر خلافا للشافعى لان كلا منها من اجزاء الميتة ولنا انه
لا حيوة فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف من الشعر وما لا تحلها الحيوة
لا يحلها الموت والمراد باحياء العظام فى النص ردها الى ما كانت غضة رطبة فى بدن حى وانما يتألم بكسر العظم
وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان الطريقة المذكورة وهى قوله لا حيوة فيهما ولهذا
لا يتألم بقطعها لا تجرى فى العصب لانه لا يمكن ان يقال ليس فيه حيوة ولا يتألم بقطعه تدبر وكذا شعر الانسان
وعظمه خلافا للشافعى لعدم الانتفاع بهما ولنا ان عدم الانتفاع بهما لكرامة الانسان فتجوز الصلوة معه
وان جاوز قدر الدرهم والضمير فى معه راجع الى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال صدر الشريعة فتجوز
صلوة من اعاد سنه الى فمه وقال المحشى المعروف بيعقوب باشا قيد بسن نفسه لانه لو كان سن غيره تفسد اتفاقا
وبالاعادة الى فمه واستحكامها فى مكانها لانه اذا حملها ولم يضعها فى موضعها تفسد اتفاقا انتهى وفيه كلام لانه
ذكر فى الخلاصة والخانية وغيرهما لو صلى وسن فى كمه تجوز صلوته تأمل وبول ما يؤكل لحمه نجس عندهما
حتى ان وقع فى البئر ينزح الماء كله خلافا لمحمد فانه طاهر عنده ولا ينجس بوقوعه فيه الا ان يغلب الماء فيخرجا
عن الطهورية ولا يشرب بول ما يؤكل لحمه عند الامام ولو للتداوى خلافا لابى يوسف فانه يجوز شربه
للتداوى ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا * فصل * تنزح البئر اى ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال

لوقوع نجس مالم تكن عشرا فى عشر لانها لوكانت عشرا فى عشر لا تتنجس بشئ مالم يتغير لونه اوطعمه
اوريحه والقياس ان لا تطهر اصلا لاختلاط النجاسة بجميع مافيها من الاحجار والاخشاب وغيرهما ويتعذر الغسل
اولا تتنجس اعتبارا بالماء الجارى لانها كما يؤخذ من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للاثار ولهذا قيل
مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار حتى اذا اخرج الواجب منها حكم بطهارة جميع مافيها ودلوها ويد النازح
وعند الشافعى يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا لاينحو بعر مطلقا وروث وخثى مالم يستكثر اى مالم
يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهواختيار القدورى وصاحب الهداية وقاضيخان وعليه الاعتماد وروى
عن محمد مايغطى وجه ربع الماء كثير ومادونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثه ومنهم من قال لايخ دلو عن بعرة
وهواختيار الطحاوى ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير مايغير لون الماء ولو بعرت الشاة فى المحلب
بعرة اوبعرتين قالوا ترمى البعرة فى ساعته ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولايعفى القليل فى الاناء لعدم الضرورة
وعن ابى يوسف انه بمنزلة البئر فى حق البعرة والبعرتين ولابخرء حمام وعصفور فانه اى الخرء طاهر خلافا
للشافعى فان عنده يفسده كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول
ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات فى المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى
ان طهرا بيتى وفى ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فمايدل على طهارة هذا يدل
على طهارة ذلك وكذا خرء جميع مايؤكل من الطيور واذا علم وقت الوقوع اى وقوع حيوان مات فى البئر حكم
بالتنجس من وقته اى من وقت الوقوع والا اى وان لم يعلم فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع اولم ينفسخ لان
اقل المقادير فى باب الصلوة يوم وليلة فان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها لتفاوتها ومن ثلثة ايام ولياليها
ان انتفخ اوينفسخ لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وقالا من وقت الوجدان
لان الماء طاهر بيقين وقع الشك فى نجاسته فيمامضى واليقين لايزول بالشك فصار كمن رأى فى ثوبه نجاسة اكثر
من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لايعيد شيئا من صلواته بالاتفاق وهو الصحيح وينزح عشرون دلوا
بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع وسطا وهى الدلو المستعملة فى الابار للبلدان والقطرات التى تعود الى الماء عفو
لتعذر الاحتراز الى ثلثين بطريق الاستحباب بموت نحو فارة اوعصفور وسام ابرص قيد الموت غير معتبر
فى المسئلة فانها لوماتت فى الخارج ثم القيت فيها لايختلف جواب المسئلة وفى الجوهرة الفارة اذا وقعت هاربة
من الهرة تنزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة اومتنجسة ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع كالواحد عند
ابى يوسف ولو خمسا كالدجاجة الى التسع ولو عشرا كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد
واربعون وجوبا الى ستين استحبابا فى رواية واخرى الى خمسين بنحو حمامة اودجاجة اوسنور ومابين فارة
وحمامة كفارة كمابين دجاجة وشاة كدجاجة وفى السنورين كله وكله بنحو كلب اوشاة اوادمى اوانتفاخ الحيوان
الدموى اوتفسخه ولو صغيرا لانتشار البلة فى اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس واخرج حيا ينزح
جميع الماء وكذا كل ماسؤره نجس اومشكوك وان مكروها فيستحب نزحه فى رواية والشاة اذا اخرجت حية ان كانت
هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والادمى اذا اخرج حيا ان كان محدثا نزح اربعون وان جنبا نزح كله ولو وقع
ادمى ميت قبل الغسل ينجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون كافرا وجنبا وان لم يمكن نزحها بان كانت معينا
نزح قدر ماكان فيها اى فى البئر بقول رجلين لهما معرفة بامر الماء عند الامام فى رواية وهو الاصح والاشبه بالفقه
لكونهما نصاب الشهادة الملزمة وفى رواية ينزح منها مائة دلو وفى رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة
بشئ لتفاوتها بل فوضها الى رأيهم كما هو دأبه وعن ابى يوسف رحمه الله ينزح قدر مافيها بان تحفر حفيرة
مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ماينزح منها الى ان تمتلئ اويرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة
ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء ويفتى بنزح
مائتى دلو الى ثلثمائة وهو مروى عن محمد كانه بنى قوله على ماشاهد فى بلدة بغداد فان ابارها لا تزيد
على ثلثمائة دلو ومازاد على الوسط احتسب به حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود
وهو نزح مقدار الذى قدره الشرع وقال زفر لايجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجارى ومثله عن الحسن
ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود الا يرى انه لو نزح فى عشرة ايام كل يوم دلوين جاز ولو كان
مكان مازاد غير الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا وقيل يعتبر فى كل بئر دلوها
كما فى الهداية اورده المص بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا فى بئر غير مطهر

فى اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوهما فى المقدار وقيل مايسع صاعا وهو ثمانية ارطال
وسؤر الادمى مطلقا الاحال شرب الخمر فان سؤره فى تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه ثلث مرات
طهر فمه عند الامام لان المايع مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده والفرس ومايؤكل لحمه بغير
كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهى التى تأكل العذرة طاهر لان لعابهم متولد من لحم
طاهر وكراهة لحم الفرس فى رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد لا لنجاسته فلا يؤثر فى كراهة سؤره وهو الصحيح
وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لنجاسة لحمها وقال الشافعى طاهر غير الكلب والخنزير وسؤر الهرة
قبل اكل الفارة واما بعدها فسؤرها نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا يتنجس عند ابى يوسف
ويتنجس عند محمد لان فيها يتنجس بالفارة والنجس لايطهر الا بالماء عنده والدجاجة المخلاة الجائلة
فى عذرات الناس اذ لو كانت محبوسة لايصل منقارها الى ماتحت قدميها لايكره وسباع الطير لانها تأكل
الميتات عادة الا المحبوس الذى يعلم صاحبه ان لاقذر على منقاره روى ذلك عن ابى يوسف واستحسنه المشايخ
وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه والقياس ان يكون سؤرهما نجسا لنجاسة لحمهما لكن سقطت نجاستها
لعلة الطواف فبقيت كراهتهما كراهة تنزيه فى الاصح وهذه العلة تجرى فى الهرة وفى الخلاصة حكم الماء المكروه
انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيمم وسؤر البغل والحمار
مشكوك وهذه عبارة اكثر المشايخ وانكرها ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شئ من احكام الله تعالى
مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم
قيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وقيل جميعا والقول الثانى اختيار صاحب الهداية والوجيز وهو الاصح لان
سؤرها طاهر ولهذا قالوا لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لاتجب اعادته والمراد بالشك ههنا التوقف
لتعارض الادلة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه
نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط فى الدور فيشرب فى الانية لكن ليست
كضرورة الهرة لانها تدخل فى المضايق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع فى الحكم بالنجاسة
بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها فى سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى
مايوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة فى جانب الماء
والنجاسة فى جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الاخر فبقى الامر الاخر مشكلا واما البغل فلان الحمار لانه من نسله
وكان بمنزلته وفى الغاية هذا اذا كانت امه اتانا واما اذا كانت رمكة يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام يتوضأ به
ان لم يجد غيره ويتيمم اى يجمع بينهما احتياطا فى صلوة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك
الصلوة جاز ولو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم
وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار ولو تيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان يكون سؤر الحمار
طهورا واياقدم جاز والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لايجوز الا التقديم واختلف فى نية الوضوء بسؤر الحمار والاحوط
ان ينوى وعرق كل شئ كسؤره حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان
بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولايرد الاشكال بكون سؤر الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق ثبت
بالحديث المخالف للقياس فبقى الحكم فى غيره على اصل القياس وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به
عند ابى يوسف وبه يفتى وبه قال الشافعى قيد بنبيذ التمر اذ فى غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص
من القياس الاثر فلا يقاس عليه غيره وعند الامام يتوضأ به لحديث ليلة الجن وهو ماروى ان النبى عليه السلام
قال له اعندك طهور قال لا الا شئ من نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور لكن رجع الامام الى قول ابى يوسف قبل موته
عملا باية التيمم لان الاية اقوى من الحديث فيعمل بها ونقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية وليلة الجن
كانت بمكة قبل الهجرة وعند محمد يجمع بينهما لان فى الحديث اضطرابا وفى التاريخ جهالة فوجب الجمع
احتياطا والاقاويل الثلثة مروية عن الامام ثم اختلفوا فى جواز الغسل به قال فى المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح
لان ماورد من النص على خلاف القياس يلحق به ماهو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال فى المفيد والاصح
انه لايجوز لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة دونها فى الوضوء فلا يقاس عليه ومانقله الزيلعى عن المفيد ان
النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذى زال عنه اسم الماء
انتهى وفيه كلام لان الاختلاف فى نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا وغير مطبوخ تدبر * باب التيمم * معنى الباب

فى اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم على وفق ما فى كتاب الله تعالى تقديما لما حقه ان يقدم التيمم لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر فى عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال الزيلعى وفى الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض فى اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لايشترط استعمال الجزء فى الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به انتهى لكن يمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعماله استعماله المعتبر شرعا تدبر والاصل فى شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء يتيمم المسافر لقوله تعالى او على سفر الاية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفى والشرعى لان قليله وكثيره سواء فى التيمم والصلوة على الدابة خارج المصر ومن هو خارج المصر وانما قيد بهذا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء فى المصر يتيمم كذا فى الاسرار لبعده عن الماء الصالح للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل ما لايصلح له وان كان التنكير فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء يدل على افادة العموم لوقوعه فى سياق النفى ولايلزم المنافاة لانه انما ينافى قول اصحابنا ان لو كان المفهوم حجة وهم لايقولون به ميلا سواء كان مسافرا او مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وفى الصحاح الميل من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخى انه ان كان فى موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وعن ابى يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم او لمرض خاف زيادته باستعمال الماء او بسبب الحركة له ولايشترط خوف التلف خلافا للشافعى وفى المحيط ولو وجد المريض من يوضئه جاز له التيمم عند الامام وعندهما لايجوز ولو كان له خادم او اجير لايجوز له التيمم بالاتفاق او بطوء برئه بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على لمرض لان شرعية التيمم لمريض انما هى لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض بتجربة او امارة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق او لخوف عدو او سبع سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او مال عنده امانة كذا فى شرح الطحاوى وبهذا تبين قصور من قال فى تعليله لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولابدل للنفس انتهى وكذا لو خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفى الولوالجى يتيمم مر على ماء فى موضع لايستطيع النزول اليه لخوف من عدو او سبع لاينتقض تيممه لانه غير قادر وفى التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان بوعيد قتل ينبغى ان يتيمم ويصلى ثم يعيد الصلوة بعد ما زال عنه ذلك لان هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض العضو عنه كالمحبوس فى السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم تعتبر تيممه مع ان العجز حصل من قبل العباد والقياس ليس فى محله لان العجز فى المحبوس يكون من قبلهم غالبا او عطش سواء كان عطشه او عطش رفيقه او دابته او كلبه فى الحال او فى الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما لاتخاذ المرقة لا او لفقد آلة يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا بما كان اى يتيمم بما كان من جنس الارض كل شئ يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شئ ينطبع ويذوب كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر وكذا بالياقوت والفيروزج والزمرد لانها احجار مضيئة ولايجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشئ آخر والماء المنجمد والمعادن الا ان يكون فى محلها او مختلطا بالتراب والتراب غالب ولو بلا نقع اى بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس جاز خلافا لمحمد اى لم يجوزه بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض وخص ابو يوسف بالتراب والرمل قيل ثم رجع عنه وقال لايجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعى ويجوز بالنقع حال الاختيار حتى لو تيمم بغبار ثوبه او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه خلافا له اى لابى يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدرة كالايماء واما حالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة بان لايجده او حكما بان وجده لكن لم يقدر على استعماله بسبب كما بين آنفا وشرطه طهارة الصعيد لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا او غيره والطيب هناك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم والاستيعاب فى الاصح وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء فى العضوين المخصوصين حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف

ماروى

ماروى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف والنية فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء فيتقوى بالنية خلافا لزفر ولابد من نية قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة كالصلوة او سجدة التلاوة او صلوة الجنازة ولو تيمم لقراءة القرأن فالصحيح انه لاتجوز به الصلوة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لاتصح به الصلوة لانه لم ينو به قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا فى صدر الشريعة وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلوة بمثل هذا التيمم على ما ذكر فى الهداية هو ان التراب ما جعل طهورا الا فى حال ارادة قربة مقصودة لبتة فمقتضى ذلك ان يكون التراب فى التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غير طهور فما هو حل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى لكن لا اشكال فيه لان مراد صدر الشريعة بقوله لم ينو به قربة مقصودة لم يكن القصد اليها اصالة بل ضمنا لان المس والدخول ليس بقربة مقصودة اصالة بل المقصود منهما التلاوة والصلوة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفى لمس المصحف ودخول المسجد كما لو اغتسل وقد داه فى مستنقع الماء المستعمل لاتجوز به الصلوة ولكن يجوز به مس المصحف ولايتجاوز الى الصلوة لانه لابد لها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوى قربة مقصودة بنفسها الا فى ضمن شئ آخر تدبر فلو تيمم كافر للاسلام لاتجوز صلوته به عندهما لانه ليس باهل للنية خلافا لابى يوسف فان عنده صحيح للاسلام لا للصلوة لانه نوى قربة مقصودة ولايشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح احتراز عما قال ابو بكر الرازى فانه يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النفض تحريك الشئ ليسقط ما عليه من غبار او غيره والمثلة ما يتمثل به فى تبديل خلقته ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفى المحيط وكيفيته ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذى على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لايجوز ولايجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغنى عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره فى الذخيرة وقال بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على رواية من لم يجوزه بلا نقع والثانى على رواية من يجوزه بلا نقع فلا يلزم المنافاة ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال تدبر ولايجوز باقل من ثلث اصابع لانه مسح مشروع فى طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس ويستوى فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء لما روى ان قوما جاؤا الى النبى عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم كذا فى العناية وغيرها وفيه كلام لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء فى حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء فى كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ما قيل من حيث الجواز والكيفية والالة ويجوز التيمم قبل دخول الوقت خلافا للشافعى لانه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة فى التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه ما لم يتقيد بمقيد معتبر ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر ويصلى اى المتيمم به اى بالتيمم الواحد ما شاء من فرض ونفل كالوضوء وعند الشافعى يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة واحدة ويصلى ما شاء من النوافل ما دام فى الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء فجعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان فى حال عدم الماء كالوضوء ويجوز التيمم للصحيح المقيم فى المصر عند وجود الماء لخوف فوت صلوة جنازة وفى الهداية ويتيمم الصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لاتقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لايجوز للولى وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولى حق الاعادة فلا فوات فى حقه وقوله وهو الصحيح نفى للصحة عن ظاهر الرواية لا احتراز عنه كما قيل وقال صاحب الاصلاح وفى ظاهر الرواية انه يجوز للولى ايضا وقال شمس الائمة هو الصحيح والمص اختار ما قال شمس الائمة فلهذا لم يقيد بقيد بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ماروى

عن ابن عباس رض انه قال اذا فجأتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين ولى وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا فجأتك يدل على ان يكون غير ولى اذ الولى غالبا يعلم الجنازة ويحضر بالطهارة تدبر وفى شرح النقاية اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة التوضى اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كما فى المضمرات او عيد ابتداء اى يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلوة العيد ابتداء لانها تفوت لا الى خلف وكذا بناء بعد شروعه متوضأ وبعد سبق حدثه عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلوته خلافا لهما لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلى بعد فراغ الامام وفى المحيط لو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلوته لا يجزيه التيمم لا يجوز لخوف فوت صلوة جمعة او وقتية والاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى خلف جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك ولا ينقضه ردة اى لا ينقض التيمم ردة المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولا تؤثر فى زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لا يكون عبادة الا بالنية وهى ليست بشرط عنده واجيب بان هذا القول منه فى تيمم بنية او نقول فى رواية اخرى عنه انه اشترط النية فى التيمم بل ينقضه ناقض الوضوء لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا فى شروح الهداية وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لا قولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كذا قال المحشى المعروف بيعقوب باشا والضمير فى ينقضه راجع الى التيمم الذى بلا اعتبار قيد لان عدم القيد معتبر فيه وبهذا لا يرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضى زاده على صدر الشريعة بان الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لا يرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد رجوع بعض التيمم دون مطلقه لا يستقيم عطف قوله وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان القدرة تنقض مطلق التيمم تدبر والقدرة على ماء كاف لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه لطهارته وعلى استعماله لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه وفى الهداية وينقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هى المراد بالوجود الذى هو غاية لطهورية التراب انتهى واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازى لانه رؤية الماء عند القدرة على استعماله شرط عمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا فى شروح الهداية وقال المحشى المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب قول ابى حنيفة وابى يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولا خلف عن الوضوء بل هو احد نوعى الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة ضرورية ح بل يناسب قول الشافعى وقول محمد ان كان معه وان معهما فلا يناسب ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشى ساقط لان التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى لكن كلام المحشى وارد على تعليلهم فى تفسير قوله وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر ثم قال المحشى والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى واعترض صاحب الفرائد ايضا فقال ليس هذا بسديد لانه لا معنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض متعد والانتفاء لازم فانى يكون المراد بالاول هو الثانى ولو قال المراد بالنقض نفيه لكان له معنى فى الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتفاء يكون معنى الكلام وينتفى قدرته الى آخره ولا معنى له انتهى لكن هذا القائل لا يحوم حول كلام المحشى فقال ما قال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصلا بالمعنى لا ان يكون النقض بمعنى الانتفاء فيتأمل ولو وجدت القدرة على ماء كاف وهو والحال ان المتيمم فى الصلوة بطلت صلوته مطلقا لانه قادر حقيقة فتبطل ولا تبقى لها حرمة لفوات شرطها وهو الطهارة خلافا للشافعى لان حرمة الصلوة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما الا ان حصلت القدرة بعدها اى بعد الصلوة فانها لا تبطل اتفاقا لحصول المقصود بالخلف ولو نسيه المسافر فى رحله سواء وضعه بنفسه او غيره بامره او بعلمه قيد المسافر مبنى على الغالب والمعتبر عدم كونه فى العمران وانما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فنى فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلوة بالاتفاق وقيد بفى رحله لانه لو كان الماء فى اناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة وصلى بالتيمم لا يعيد عند الطرفين وقال ابو يوسف يعيد وهو قول الشافعى لانه

واجد للماء حقيقة لان الماء فى رحله ورحل المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما اذا كان فى رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرجل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفرق ان فرض الستر فات لا الى خلف وفرض الوضوء هنا فات الى خلف ويستحب لراجى الماء تأخير الصلوة الى آخر الوقت فى ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لا يبالغ فى التأخير لئلا تقع الصلوة فى وقت الكراهة وعن الشيخين فى غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأى كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء لا يؤخر هذا هو الصحيح كما فى المحيط ويجب طلبه بان ينظر يمينه ويساره وامامه ووراءه ان ظن قربه قدر غلوة وهى رمية سهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته والا اى وان لم يظن فلا يجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه لتحقق القدرة ويباع بثمن المثل ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته والا اى وان لم يكن له ثمن او كان لكن لا يباع بثمن المثل فلا يجب عليه شراؤه وفى النوادر ان ثمن ما يكفى للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصفه فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب شراؤه لانه غبن فاحش كذا روى عن الامام فعلى هذا كان ينبغى للمص ان يقول ويباع بثمن المثل او بغبن يسير كما فى الخانية ويعتبر قيمته فى اقرب المواضع من الموضع الذى يعز فيه الماء وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا وان منعه يتيمم لتحقق العجز واذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الان ولا يلزم عليه اعادة ما قد صلى وان تيمم قبل الطلب اجزأه عند الامام لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة كذا فى الهداية لكن فيه كلام لانه ان اريد ان الماء مبذول فى الفلوات فلا نسلم ذلك لان الماء فى الفلوات من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول فى العمرانات فالتقريب غير تام لان الكلام فى الفلوات تدبر اوالجنب فى المصر اى تيمم الجنب فى المصر لخوف البرد جاز عند الامام لان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ما ذكره السرخسى وعلى ما ذكره الحلوانى فلا رخصة له وفى الحقايق الصحيح ما قاله الحلوانى خلافا لهما فى المسئلتين ولا يجمع بين الوضوء والتيمم لما فيه من الجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك فان كان اكثر الاعضاء اى اكثر اعضاء الوضوء جريحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر يتيمم ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح والا اى وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل مساويا او اكثر الاعضاء صحيحا غسل الصحيح ومسح الجريح ان لم يضره والا فعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل

* باب المسح على الخفين *

لما فرغ عن التيمم الذى هو خلف عن جميع الوضوء شرع فى بيان المسح الذى هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام يجوز بالسنة ولم يقل يثبت تنبيها على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب وما قاله الاتقانى ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد فى باب المسح حكاية فعله كرواية مغيرة بن شعبة رض انه قال توضأ رسول الله عليه السلام فى سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرنى ربى وروى الجماعة عن حديث جرير رضى الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام بال وتوضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعى كان يعجبنى هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة لكن يمكن الجواب بان كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام ورواية قوله كرواية صفوان بن عسال رض انه قال كان رسول الله عليه السلام يأمرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة والاخبار فى جواز المسح كثيرة روى عن الامام انه قال ما قلت بالمسح حتى جاء فى مثل ضوء النهار وهى مشهورة قريبة من المتواتر حتى قال الكرخى من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته والظاهر انه اراد الزيادة لانها نسخ من وجه واشار المص بقوله بالسنة الا ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قرأة الجر فى ارجلكم يدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه لانه نص فى الغاية ومسح الخف غير مغيا هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها من كل حدث موجبه الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال على ما رويناه آنفا ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج فى النزع

بخلاف الحدث لانه يتكرر وقال شمس الائمة الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى ذلك بخلاف الحدث
الاصغر فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضى زاده فيه بحث
لانه ان زاد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا فهو ممنوع كيف ومن اعضاء
الوضوء الرجلان فلا يتحقق غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة الماء عليهما لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين
عليهما وان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا او حكميا ومسح الخف
غسل حكمي وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع البدن
بهذا المعنى فى صورة الجنابة ايضا فلا يتم الفرق المذكور انتهى لكن هذا ليس بوارد لان اعضاء الوضوء مختلفة
حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف
ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر ولو قال المص دون المغتسل لكان احسن
لان كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغى ان لا يجوز على ما فى المبسوط وهذه المسئلة تشتمل
على صورتين الاولى من لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب فى هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ
وليس له ان يمسح عليهما والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم اجنب فليس له ان يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء
فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن اقتصر على احديهما فكان مقصرا ان كانا ملبوسين
على طهر تام عند الحدث فلو توضأ وضوأ غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقى الاعضاء
ثم احدث او توضأ وضوأ مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف
ثم احدث ليس له طهارة تامة فى الصورة الاولى وقت لبس الخفين وفى الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما
ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعى
وقال صاحب الاصلاح فى مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لئلا يشمل التيمم ولا عبرة له فى هذا الباب
وقال الفاضل قاضى زاده ليس هذا بشئ لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح
بخروج التيمم بقيد تام فى التبيين فلا ضير فى ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث لان معنى
كون الشئ تاما ان لا يكون فى ذاته نقصان وليس فى ذات التيمم نقصان اذا وجد على ما اعتبره الشارع فى حقيقته
وماهيته فيصدق عليه انه طهر تام تأمل وبهذا تبين فساد ما قيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء
اصحاب الاعذار والوضوء بنبيذ التمر لانه ليس فيهما نقصان فى الاصل ايضا بل احترز به عن وضوء غير مسبغ
بان بقى من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح تأمل يوما وليلة للمقيم وثلثة
ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وانما
كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لا حين اللبس ولا المسح لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث
وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم لا يمسح والمسافر يمسحه مؤبدا
فى رواية عنه وفى الاخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبدا والمراد بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولا يجبر
بجابر وهو الفرض عملا لا علما ولا يكفر جاحده وفرضه اى المسح قدر ثلث اصابع من اليد من كل
رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز
ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة على كل رجل جاز وكذا لو اصاب موضع المسح ماء المطر
قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى فى الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح على الاعلى لا على
اسفله وعقبه وساقه لما روى عن على رضى الله عنه انه قال لو كان الدين بالرأى لكان اسفل الخف اولى بالمسح
من اعلاه وقد رأيت رسول الله عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل
ويمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله عليه السلام كان
خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فوق
ثلث اصابع وقال بعض الفضلاء فيه بحث من وجهين اما اولا فلان فرض المسح قدر ثلث اصابع اليد من كل
رجل وسنته مدها الى الساق فلو كان مستعملا لزم كون السنة بالمستعمل الذى هو غير طهور بالاتفاق واما ثانيا فلما ذكر
ان الماء لا يكون مستعملا ما لم ينفصل عن العضو وفى هذه الصورة لم ينفصل فكيف يكون مستعملا انتهى
لكن يمكن ان يجاب عن الاول بان الماء يأخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض لا لاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر
الشريعة على ذلك وعن الثانى بان الماء مستعمل بمجرد الاصابة فى المسح واما عدم استعماله ما لم ينفصل عن العضو

فهو

فهو يجرى فى الغسل دون المسح فليتأمل ويمنعه الخرق الكبير الا ان يكون فوقه خف اخر فيجوز المسح عليه
وهو ما يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل لانها الاصل فى القدم وللاكثر حكم الكل اصغرها للاحتياط هذا
اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع
مما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره وفى هذه
المسئلة اربعة اقوال شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعى وشمول الجواز فيهما وهو مذهب
سفيان الثورى وقد روى عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ما ظهر من القدم
ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعى وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه
الثانى ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فما دام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو
الاستحسان ان الخف لا يخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فان اثار الدروز والاشافى خرق فيه
ولهذا يدخله التراب فلحقهم الحرج فى النزع فجعل عفوا وبخ عن الكثير فلا حرج فيه ووجه الرابع ان المكشوف
يسرى اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير ويجمع الخروق فى خف حتى
لو بلغ مجموعها قدر ثلث اصابع منع لانه يمنع السفر به لا فى خفين حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلث اصابع لا يمنع
لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة فى خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او فى المجموع والانكشاف اى انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها
وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة لان المانع فى العورة انكشاف قدر المانع وفى النجاسة
هو كونها حاملا لذلك القدر المانع وقد وجد فيهما وينقضه اى المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز وكذا فى مضى المدة وفى توحيد الخف
اشارة الى ان نزع احدهما كاف فى بطلان المسح فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة
ومضى المدة للاحاديث التى دلت على التوقيت وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة
ان لم يخف تلف وجد من البرد يعنى اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع
لم يجب عليه النزع ومسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة
وفى الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه فى الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلوته لانه لو قطعها وهو عاجز
عن غسل الرجلين تيمم ولا حظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا اداء الصلوة بوضوء غير تام
لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولا يجوز اداء الصلوة به ولا بد من التيمم اذا لم يجد الماء لانه
بدل الوضوء وقال الزيلعى ولا شبهة الفساد فلو نزع او مضت المدة والحال هو متوضئ غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما والا لزم غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالاة ليست
بشرط عندنا خلافا للشافعى وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع لان الساق ليست بمحل المسح فخروج
اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروى عن ابى يوسف وهو الصحيح
وفى شرح الطحاوى روى عن الامام اذا خرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقى فى الخف
من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا فلا وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بدا له فتركه اما اذا كان زوال العقب
لسعة الخف فلا ينقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشى به لا ينتقض والا ينتقض ولو مسح مقيم فسافر
قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر اى يتحول الاولى الى الثانية حيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر
بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع
لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها والا اى وان لم يقم الا قبل يوم وليلة تممها اى مدة الاقامة والمعذور ان لبس
على الانقطاع اى انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس فكالصحيح يمسح الى تمام مدته سواء كان فى الوقت
او بعد خروجه بالاتفاق والا اى وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجودا مسح فى الوقت
الى تمام الوقت لا بعد خروجه لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح
ويجوز المسح على الجرموق بضم الجيم والميم ما يلبس فوق الخف ان لبسه قبل الحدث واما اذا احدث بعد
لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث
بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لا يمسح عليه ايضا وفى المحيط ولو كان الجرموق من كرباس او
نحوه لا يجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته ولو كان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين

اوفوق الخفين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعه نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابى يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح الخفين ولو مسح على خف ذى طاقين ثم نزع احد طاقيه اومسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما لوكان الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لايلزم المسح على ماتحته لان الممسوح متصل بماتحته فصار المسح عليه مسحا على ماتحته وقال الشافعى فى قول ومالك فى احدى الروايتين عنه لايجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل عن الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لايكون له بدل فى الشرع ولنا ماروى فى المبسوط عن عمر رضى الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام مسح الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق وفى الكافى ان خلاف الشافعى فى الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذى فوقه اتفاقا ويفهم منه ان مايلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لايمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لايكون بالكرباس فاصلا اولى ويجوز المسح على الجورب مجلدا وهو ماوضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف اومنعلا بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون ماوضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف وكذا على الثخين الذى يستمسك على الساق من غير ربط فى الاصح عن الامام وهو قولهما وفى رواية اخرى عنه لايجوز الا اذا كانا منعلين لكن رجع الى قولهما فى آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل ثلثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعى لايجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على الجاروق ان كان يستر القدم والا فلا على الاصح وفى الخلاصة وان كان الجورب من مرعزى وصوف لايجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لايجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين سترا لايبدو للناظر على هذا الخلاف واجمعوا انه لوكان منعلا ومبطنا يجوز ولوكان من الكرباس لايجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشى معه فرسخا او فراسخ فعلى هذا الخلاف كما فى الشمنى واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح لايجوز المسح على عمامة بكسر العين واحد العمايم وقلنسوة بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين معروفة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء مايعمل لليدين لدفع البرد اومخلب الصقر وانما لم يجز عليها لان المسح لدفع الحرج ولا حرج فى نزعها لكن لومسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز ويجوز المسح على الجبيرة وهى العيدان التى تشد على العظام المكسورة وفى مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها فاذا اضر يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة وان اضر المسح على الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم فى موضع الفصد وازيادة على موضع الجراحة تبع لها وخرقة القرحة وهى مايوضع على القرحة ونحوها كالجرح والكى والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء اوالعلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك يضره ذكر الكرخى انه يجزيه ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لايجزيه تركه لان المسح عليه لايضره عادة لانه لاينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل الى الجراحة وان وصلية شدها بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا والاصل فى ذلك ان النبى عليه السلام فعل وامر عليا رضى الله عنه ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب عندهما وعند الامام ليس واجب لان غسل ماتحت الجبيرة ليس بفرض وكذا المسح عليها وقيل واجب عنده كما قال وهو الصحيح وهو كالغسل لما تحتها مادام العذر باقيا وفى المختارات رجل فى احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على المجروحة وغسل الصحيحة ولبسها ثم احدث لايمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدى الى الجمع بين المسح والغسل وذا لايجوز فى عضو واحد ويجمع معه اى مع الغسل ولا يتوقت بمدة لا فى حق المقيم ولا فى حق المسافر ويمسح على كل العصابة وهى ماتشد به الخرقة اثلا تسقط مع قرحتها ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا فان لم يضر الحل حلها وغسل ماحول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لايقدر على ربطها بنفسه ولايجد من يربطها ويكفى مسح اكثرها وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى فان سقطت الجبيرة والعصابة عن برء وكان فى الصلوة بطل المسح واستأنفها وكذا الحكم لو برأ موضعها ولم تسقط قال صاحب البحر وينبغى ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لايضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها فلا والا اى وان لم تسقط عن برء فلا يبطل لقيام العذر ولو ترك

اى المسح من غير عذر جاز عند الامام خلافا لهما والخلاف فى المجروح وفى المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوى فيه الحدث الاصغر والاكبر وضع على شقاق رجله والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهرى وغيره دواء لايصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء لما فى تكليف ايصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة واذا كان فى اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ماحوله ويتركه وان كان الشقاق فى يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا ولايفتقر الى نية فى مسح الخف والرأس لانه بعض الوضوء خلافا للشافعى وفيه رد للعتابى من اشتراط النية فى مسح الخف وكذا لايشترط نية فى مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات * باب الحيض * لما فرغ من الاحداث التى يكثر وقوعها ذكر ماهو اقل وقوعا منه ولقب بالباب لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفته والحيض فى اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادى اى سال فسمى حيضا لسيلانه فى اوقاته وفى الشريعة هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لاداء بها واحترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لادم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لاداء بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة فى اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقانى نقلا عن البهنسى قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم وقوله لاداء بها لاخراج ماكان لمرض اونفاس ويخرج به دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ لا يطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة بل دما فاسدا فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين واخراجا له عن حيز الخلاف وعن الثانى بان قوله لاداء بها لاخراج ماكان لمرض الرحم لالمرض ذات الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولامدخل للرحم فيه تدبر واقله ثلثة ايام برفع ثلثة على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلثة ايام على تقدير المضاف بلياليها يعنى ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية واضافة الليالى الى الايام لبيان اعتبار عدد الايام فيها الا للاختصاص فلا يلزم ان يكون الليالى ليالى تلك الايام ومن لم يتفطن على هذا قال ماقال وعن ابى ابو سف يومان واكثر الثالث وعند الشافعى واحمد يوم وليلة وعند مالك ساعة واكثره عشرة اى عشرة ايام وعند الشافعى خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك فى رواية وهى رواية عن الامام اولا وعن ابى يوسف وعند احمد فى الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لاحد لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ماروى عن النبى عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام ومانقص عن اقله اوزاد على اكثره فهو استحاضة وماتراه من الالوان فى مدته سوى البياض الخالص فهو حيض اعلم ان الوان الحيض هى الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة فى الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها اى مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولايجوز عليها البدأة بالطهر ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اولها واخرها كالنصاب فى باب الزكوة صورته مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفى العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وقال ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو اخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لايفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتى والمستفتى لقلة التفاصيل التى يشق ضبطها ويجوز عليها البدأة بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما لو رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها وهو اى الحيض يمنع الصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه دونها اى تقضى الصوم دون الصلوة لما قالت عائشة رضى الله عنها كنا على عهد رسول الله عليه السلام نقضى صيام ايام الحيض ولا نقضى الصلوة ولان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولايمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر اخر الوقت عندنا فاذا حاضت فى اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقى لمحة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقى من الوقت مقدار مايسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت فى النهار فان كان فى اخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا ويمنع دخول المسجد لقوله عليه السلام فانى لا احل المسجد لحائض ولاجنب وهو باطلاقه حجة على الشافعى فى اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ويمنع الطواف لان الطواف فى المسجد

قيل واذا كان الطواف فى المسجد يكون الحكم معلوما من قوله ودخول المسجد فلم ذكره اجيب بان المفهوم منه عدم
جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزم منها الدخول فى المسجد حائضا ولا يفهم منه انه لو حاضت بعد الشروع فى الطواف
لا يجوز لها الطواف اذ حينئذ لا يوجد منها الدخول فى المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها
ويمنع قربان ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوق الازار وعند محمد قربان الفرج فقط
لان الثابتة حرمته دون حرمة ما سواه وهو قول الشافعى واحمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف ويكفر مستحل وطئها
واختلف فى تكفيره فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم بكفره لان حرمته ثبتت بنص قطعى
وفى النوادر عن محمد انه لا يكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير مستحل عالما بالحرمة عامدا مختارا
كبيرة لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة والاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار او نصفه وقيل بدينار
ان كان فى اول الحيض وبنصفه فى آخره واما الوطئ فى الدبر فحرام فى حالتى الحيض والطهر وان انقطع الحيض
لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل لان الحيض لا يزيد على العشرة فلا يحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لا يطئها
حتى تغتسل وقال الشافعى ومالك واحمد وزفر لا يحل وطئها قبل الغسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام وفوق
الثلث وكان ذلك على تمام عادتها لا يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم تدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
ليترجح جانب الانقطاع او يمضى عليها ادنى وقت صلوة كاملة فح يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذى
تمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال فى حق حل الوطئ فلهذا صارت الصلوة دينا فى ذمتها وان كان
الانقطاع دون عادتها وعادتها دون العشرة لا يحل وطئها وان اغتسلت حتى تمضى عادتها لان عود الدم غالب واقل
الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه مدة اللزوم فصار كمدة
الاقامة ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب
العادة وفى زمن الاستمرار يعنى اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه ح يكون لاكثره حد لكن اختلفوا فى التقدير
وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض فى كل شهر عشرة والباقى طهر وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان
الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون وحيضها ثلثة وقيل طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على
المفتى والنساء وقيل اربعة اشهر الا ساعة وقيل ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر
الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه شيئا وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم
استمر الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة وعند عامة العلماء حيضها عشرة فى كل شهر من اول الاستمرار وطهرها عشرون كما لو
بلغت مستحاضة واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة لانه لو كان حيضا ما جاوز اكثره والا فحيض
اى وان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الاصح وان كانت مبتدأة وزاد على العشرة فالعشرة حيض
والزائد استحاضة لان الحيض لا يزيد عليها والنفاس بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت
فهى نفساء وهن نفاس ولبس فعلاء يجمع على فعال الا نفساء وعشراء والولد منفوس وفى الاصطلاح دم يعقب الولد
من الفرج فلو ولدت ولم تر دما لا يكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام وعند ابى يوسف لا وفى السراج الوهاج
بل هى نفساء عند الامام وبه يفتى الصدر الشهيد وصحح الزيلعى قول ابى يوسف معزيا الى المفيد وقال الكن يجب
عليها الوضوء وحكمه حكم الحيض فى جميع الاحكام ولا حد لاقله وهو مذهب الائمة الثلثة واكثر اهل العلم وقال
الثورى اقله ثلثة ايام وقال المزنى اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس ما يوجد فانها كما
ولدت اذ رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلى والمراد من الساعة اللمحة لا الساعة النجومية وهو
الصحيح وهذا فى حق الصلوة والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت
فانت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتى فعند الامام اقله خمسة وعشرون يوما وعند ابى يوسف احد
عشر يوما وعند محمد اقله ساعة واكثره اربعون يوما وقال الشافعى اكثره ستون يوما وهو احد قولى مالك وقوله
الاخر يرجع فيه الى العادة وقول الاوزاعى فى النفاس من الجارية كقول الغلام لنا وفى خمسة وثلثون يوما حجتنا على ذلك
حديث ام سلمة رضى الله عنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه السلام اربعين يوما وقال الترمذى
اجمع اهل العلم من اصحاب النبى عم ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك
وما تراه حامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة لان الحيض دم وبالحبل ينسد فم الرحم فما تراه ح
يكون استحاضة روى خلف عن الشيخين ان الدم الذى تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان للاكثر حكم الكل وان
زاد الدم على اكثره ولها عادة فالزائد عليها اى على عادتها استحاضة والا اى وان لم يكن لها عادة فالزائد على الاكثر

فقط

فقط استحاضة لان الحيض والنفاس لا يتجاوزان الاكثر والعادة تثبت وتنتقل بمرة فى الحيض والنفاس عند
ابى يوسف وبه يفتى وعندهما لا بد من المعاودة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا رأت خلاف عادتها مرة ثم استمر بها
الدم فى الشهر الثانى فانها ترد الى ايام عادتها القديمة عندهما وعند ابى يوسف ترد الى اخر ما رأت ولو انها رأت
ذلك مرتين ثم استمر بها الدم فى الشهر الثالث فانها ترد الى ما رأت مرتين بالاجماع ونفاس التوءمين هما ولدان
من بطن بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الاول عندهما لان بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئى
عقبه نفاسا كذا ذكر فى اكثر الكتب لكن يشكل هذا بقوله اكثر مدة النفاس اربعون يوما الا ان يقال ان ما تراه عقيب
الثانى ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول لتمامها واستحاضة بعد تمامها وفى المحيط فان ولدت ثلثة اولاد بين
الاول والثانى اقل من ستة اشهر وبين الثانى والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل
لحمل واحد خلافا لمحمد وهو قول زفر لان نفاسها من الثانى لانسداد فم الرحم بالثانى فلا يكون ما تراه عقب الاول
من الرحم بل هو استحاضة وانقضاء العدة من الولد الاخير اجماعا لان العدة متعلقة بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء
الولد والسقط مثلثة اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه كشعر وانف ويد ورجل فهو ولد تصير به
امه نفساء والامة ام ولد ان ادعاه السيد ويقع به الطلاق المعلق بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق وتنقضى به
العدة لانه ولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة وفى قول صاحب التبيين ولا يستبين خلقه
الا فى مائة وعشرين يوما نظر فليتأمل ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلوة ولا صوما ولا وطئا وهذه المسئلة
لم تذكر فى موضعها والمناسب ان تذكر فى فصل المستحاضة تدبر * فصل * المستحاضة ومن به السلس البول
او من به استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ الاستحاضة فى اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد ايامها
وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق البطن جريانه وانفلات الريح ان لا يستطيع جمع مقعده كل
الجمع والجرح الذى لا يرقأ وهو الذى لا يسكن دمه يتوضاؤن لوقت كل صلوة ويصلون به فى الوقت ما شاؤا من
فرض ونفل ما دام الوقت باقيا والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعى يتوضاؤن
لكل صلوة فرض ويصلون به من النوافل ما شاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل
صلوة اطلق صلى الله تعالى عليه وسلم الصلوة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة ولنا ان اللام فى
لكل صلوة تستعار للوقت كما فى قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضوء لقضاء كل صلوة لو كانت عليها صلوات
وهذا حرج وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ما حكاه النووى فى المهذب ويبطل الوضوء
بخروجه اى بخروج الوقت فقط هذا اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء او بعده اما لو وجد قبله ثم انقطع واستمر
الانقطاع الى ان خرج الوقت فلا يبطل وضوؤه ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا
لم يكن الدم سائلا وقت الوضوء واللبس وقال زفر بدخوله اى بدخول الوقت فقط واضافة البطلان الى الخروج
والدخول مجاز لانه لا تأثير للخروج والدخول فى الانتقاض حقيقة وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان والى ثمرة الخلاف
اشار بقوله فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلى به بعد الطلوع عند علمائنا الثلثة لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر
والمتوضئ بعد الطلوع قبل الزوال ولو لعيد على الصحيح يصلى به الظهر عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض
فلا ينتقض بخروج وقت الظهر خلافا له اى لزفر لوجود دخول الوقت ولابى يوسف لوجود احد الناقضين
وهو دخول الوقت والمعذور من لا يمضى عليه وقت صلوة الا والعذر الذى ابتلى به يوجد فيه هذا تعريف المعذور
فى حالة البقاء واما فى حالة الابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملا كالانقطاع فانه لا يثبت
ما لم يستوعب الوقت كله كذا فى اكثر الكتب وفى الكافى ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد
فى وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب
المذكور فى اكثر الكتب على ما يعم الحكمى وقال الباقانى وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع فى الشرط
المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقى انتهى وفيه كلام لانا لا نم استلزام
الاستيعاب الحقيقى من الانقطاع الاستيعاب الحقيقى من الثبوت لان ما يستمر كال الوقت بحيث لا ينقطع لحظة نادر
فيؤدى الى نفى تحقق العذر الا فى الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق
ولا يلزم اعتبار كل ما فى المشبه به فى المشبه بل يكفى ان يكون باعتبار بعض ما فيه واما فى الكافى يصلح تفسير الما
فى غيره ولهذا قال صاحب الدرر ولو حكما لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم فليتأمل وفى النوازل واذا كان به جرح
سائل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله يتنجس

ثانيا قبل الفراغ جاز ان لايغسله والافلا هو المختار ولوكانت به دماميل لوجدرى فتوضأ و بعضها سائل ثم سال
الذى لم يكن انتقض وضوؤه لان هذا حدث جديد كما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال
المنخر الاخر فى الوقت انتقض وضوؤه * باب الانجاس * اضافة الباب الى الانجاس باعتبار ان بيانها فيه فالاضافة لادنى
ملابسة ولايقتضى تقدير البيان كما سبق الى بعض الاذهان وما فى صيغة الجمع من الاشارة الى تعدد الانواع يغنى
عن تقدير الانواع مضافا الى الانجاس فمن قال تقدير الكلام باب بيان انواع الانجاس فقد زاد والانجاس جمع نجس
بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون و بكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة فى اللغة والنجس
كل مستقذر فى الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقى وهو الخبث وعلى الحكمى وهو الحدث والمراد ههنا
الاول ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع فى بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما اخرها عنها
لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية فان قليلها معفو عند الشافعى وعندنا
قدر الدرهم ومادونه من المغلظة ومادون ربع الثوب من المخففة يطهر بدن المصلى وثوبه وكذا مكانه يعنى
لما وجب التطهير فى الثوب بعبارة النص وجب فى البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال فى حالة الصلوة يشمل الكل
وفى الاخرين اولى باعتبار انه لايخلو عنهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم
خاص على ما ستقف عليه ثم المعتبر فى طهارة المكان تحت قدم المصلى حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه اكثر من قدر
الدرهم من النجاسة فصلوته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم واما فى موضع السجود ففى رواية محمد
عن الامام انه لايجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام وفى رواية ابى يوسف عنه انه يجوز من النجس الحقيقى بالماء ولو
مستعملا على قول محمد وفى روايته عن الامام واما عند ابى يوسف فنجس نجاسة خفيفة لايفيد الطهارة الا انه ان ازيلت
به نجاسة غليظة زالت وبقى نجاسة الماء و بكل مايع طاهر احتراز عن بول ما يؤكل لحمه مزيل اى من شانه ازالة
النجاسة بان ينعصر اذا عصر كالخل وماء الورد لا الدهن لانه بدسومته لايزيل غيره وكذا اللبن ونحوه وعند
محمد لايطهر الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لايفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة
وهو مذهب الشافعى وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المايع
لمشاركته الماء فى هذا المعنى ولافرق بين الثوب والبدن فى طهارتهما بالمايع عند الامام وابى يوسف فى رواية وفى رواية
اخرى عنه لايطهر البدن الا بالماء و يطهر الخف ان تنجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ ان جف انما خص
الخف بالذكر لان الثوب لايطهر الا بالغسل الا فى المنى كما سيأتى ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم لان مالاجرم له اذا
اصاب الخف لايطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك فمسحه يطهر وهو الصحيح وانما
قيد بالجفاف لان ماله جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يجف لايطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لانه
بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ماله جرم ومالاجرم له هو ان كل مايرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم
ونحوه فهو ذو جرم ومالايرى بعد الجفاف ليس بذى جرم وانما قيد بالمبالغ وان لم يكن فى سائر المتون احتياطا لان
المقام مقام الاحتياط خلافا لمحمد فان عنده لايطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر وكذا ان لم يجف عند ابى يوسف
وبه يفتى اى جوز الدلك فى رطب ذى جرم فانه لايشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر
المشايخ لعموم البلوى وان تنجس بمايع فلابد من الغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب فى الخف فلايخرج منه الا بالغسل
والمنى نجس عندنا خلافا للشافعى و يطهر ان يبس بالفرك والا يغسل وانما قيد باليبس لان الرطب لايطهر الا
بالغسل وفى الجامع الصغير انه ان حته اوحكه بعدما يبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة والا يجب
الغسل ولايضر المجاورة فى مجرى البول لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلة المنى مشكلة لان
الفحل يمذى ثم يمنى والمذى لايطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمنى فيجعله تبعا له ولافرق بين منى المرأة والرجل
وهو الصحيح والمص كانه اختاره فاطلقه وكذا لافرق بين البدن والثوب لان البلوى فى البدن اشد لكن لابد من المبالغة
فى الدلك وبقاء اثر المنى بعد الفرك لايضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المنى شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك هو
الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفى اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك ولايحكم بطهارته
حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولايعود عندهما استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس فدلكه ثم وصل اليه الماء
و يطهر السيف الصقيل وانما قيدنا بالصقيل لانه ان كان منقوشا لايطهر الا بالغسل ونحوه كالمرآة
والسكين بالمسح مطلقا وبه قال مالك وقال زفر والشافعى واحمد لايطهر الا بالغسل وهو القياس
وقال الزاهدى فى شرح المختصر سيف اوسكين اصابه البول اوالدم فى الاصل انه لايطهر الا بالغسل والقذرة

اى الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لايطهر الا بالغسل وفى مختصر الكرخى السيف يطهر
بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والامام القدورى اختار ماذكره الكرخى وكذا المص
لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم
ثم يمسحونها و يصلون معها و تطهر الارض النجسة بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة وهو اللون والرائحة
والطعم ومن قصر على الاولين فقد قصر كما فى بحر الرواية فتجوز الصلوة عليها لقوله عليه السلام زكوة الارض
يبسها اى طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكوة وهى الذبح سبب الطهارة فى الذبيحة
خلافا لزفر والشافعى لا للتيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطا للتيمم بقوله تعالى طيبا اى طاهرا فلايتأدى
التيمم بماثبت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه الى الحطيم ولوثبت انه من البيت بقوله عليه السلام الحطيم
من البيت وانما قيد بالجفاف لانها ولم تجف لاتطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وانما
قال بالجفاف ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه و بين الجفاف والمعتبر ههنا الجفاف وكذا الاجر المفروش
احترازا عن الموضوع على الارض والخص المنصوب بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب والمراد
ههنا السترة التى تكون على السطوح من القصب وتقييده كتقييد الاجر بالمفروش والشجر والكلاء غير المقطوع
هو المختار راجع الى الاخرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد غير المقطوع ولايخالفه مافى الاصلاح والخانية كما توهم
البعض والمنفصل من الاولين والمقطوع من الاخرين لابد من غسله وفى الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم
الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض وطهارة المرئى بزوال عينه النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية
وطهارة الاولى بزوال عينها لان تنجس ذلك الشئ باتصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهير له وقال ابو جعفر
لايطهر مالم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لا لانه لما زالت عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل
لان المرئى لايخلو عن غير المرئى فان رطوبته التى اتصلت بالثوب لايكون مرئيا وغير المرئى لايطهر الا بالغسل ثلثا ذكره
صاحب الذخيرة وهذا احوط والاول ارفق و يعفى اثر شق زواله بان يحتاج فى اخراجه الى نحو الصابون و يطهر
غير المرئى بالغسل ثلثا وفى الهداية ومالبس بمرئى فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر
لان التكرار لابد منه للاستخراج ولايقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما فى امر القبلة وانما اعتبروا بالثلث لان غالب الظن
يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا و فى المطلب وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا
ولحديث المستيقظ انتهى وفيه كلام لانه لاوجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلثا عند توهم
النجاسة فعند التحقق ينبغى الزيادة احتياطا على ان المذكور فى الحديث تنزيهى لاتحريمى بدلالة التعليل ولذلك قيل
انه سنة لا واجب وازالة النجاسة واجبة للمصلى اوسبعا هذا عبارة المختار وعلله صاحب الاختيار لقطع الوسوسة
وبهذا يظهر ضعف ماقيل ذكر السبع بعد الثلث لافائدة فيه والعصر كل مرة ان امكن عصره و يبالغ فى الثالث
الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد فى غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلث مرات وعصر فى المرة
الثالثة يطهر وقال الشافعى انه يطهر بالغسل مرة والا اى وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه فيطهر بالتجفيف
كل مرة حتى ينقطع التقاطر ولايشترط اليبس ولوكانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس يغسل ثلثا و يجفف
فى كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف و يغلى اللحم فى الماء الطاهر و يبرد يفعل
ذلك ثلث مرات وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس بان يموه بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان الغسل نجسا يصب
عليه الماء بقدره و يغلى حتى يعود الى مكانه ثلثا وكذا الدهن بان يوضع فى اناء مثقوب و يجعل على الماء و يحرك
ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلثا ولو القيت دجاجة حالة الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنها و يغسل مافيه
من النجاسة لتنتف لايطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتفاق وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا
لان الطهارة بالعصر وهو ممالاينعصر والفتوى على الاول و يطهر بساط تنجس بجرى الماء عليه يوما وليلة
كذا فى الذخيرة والتاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة وفى الوقاية ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم
قالوا البساط اذا تنجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا فى المحيط
والمراد منه ههنا ماتعذر غسله اوتعسر والا فهو داخل فيمالم يمكن عصره و يطهر نحو الروث والعذرة
بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار وعليه الفتوى لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة
وتنتفى الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس
واذا صار خلا يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم بطهارة

صابون صنع من زيت نجس خلافا لابى يوسف لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه وكذا يطهر حمار وقع
فى المملحة فصار ملحا لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان من الخمر فلا خلاف فى الطهارة وان كان
من غيرها كالخنزير يطهر عند محمد خلافا لابى يوسف وفى الظهيرية العذرات اذا دفنت فى موضع حتى صارت ترابا
قيل تطهر وعفى قدر الدرهم مساحة كعرض الكف فى الرقيق ووزنا بقدر مثقال فى الكثيف والمراد بعرض الكف
ماوراء مفاصل الاصابع اصل هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلفت فى الدرهم فانه اعتبره بالمساحة فى رواية
النوادر وبالوزن فى كتاب الصلوة والدرهم هو الكبير الذى بلغ وزنه مثقالا وقيل درهم زمانه ووفق الهندوانى
بينهما بان رواية المساحة فى الرقيق كالبول ورواية الوزن فى الثخين كالعذرة واختاره كثير من المشايخ وهو الصحيح
والنجاسة التى يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر والشافعى قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او مخففة لان النص
الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير ولنا ان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان
موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجى فى الماء القليل نجسه فاذا صار موضع
الاستنجاء معفوا فى حق الصلوة علم ان قليلها فى الشرع معفو لان المحال مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم
ذكرها فى محافلهم من نجس مغلظ كالدم السائل الادم الشهيد فى حقه وانما قيدنا بالسائل لان ما بقى من اللحم
والعروق ليس بنجس والبول ولو من صغير لم يأكل لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا البول الحديث
وكل ما خرج من بدن الادمى معطوف على قوله كالدم موجبا للتطهير احترز به عن العرق والبزاق ونحوهما
والخمر وخرء الدجاج ونحوه كالبط الاهلى والاوز وبول الحمار والهرة والفارة واعترض بعض شراح الوقاية
ههنا ان المراد من قوله وبول الحمار والهرة والفارة بول ما لا يؤكل لحمه فلو طرح قوله والبول لكان احسن انتهى
وفيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل لحمه للكرامة وبين ما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما صرح به ولهذا وقع
فى الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة كذا قال المحشى يعقوب باشا ولم يتفطن بعض شراح هذا الكتاب
لهذه الدقيقة فقال فى تفسير قوله والبول اى من حيوان لم يأكل وانسان وقوله بول الحمار نص عليه لئلا يتوهم
انه يخالف حكم غيره من غير المأكول فى البول كما خالفه فى السؤر والعرق ولم يقدر التدارك فى قوله الهرة والفارة
فسكت مع انه يمكن التدارك لانه اختلف المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس فى اظهر
الروايتين يفسد الماء والثوب وقال بعضهم بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذا بول الفارة والهرة اذا اصاب
الثوب لا يفسد لانه لا يمكن التحرز وعلى هذا تخصيص ذكرهما لكونهما محل الاختلاف فليتأمل وكذا الروث والخثى
عند الامام لان النجاسة عنده ماورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص اخر فى طهارته سواء اتفق العلماء فيه
او اختلفوا فان اختلافهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة فى مقابلة النص فلا يصلح معارضا له وقد ورد فى نجاستهما
نص وهو ما روى عن النبى عليه السلام انه رمى بالروثة وقال هذا رجس اوركس ولم يعارضه غيره فتغلظ خلافا لهما اى
عندهما مخففة لاختلاف العلماء ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف
بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه وما دون ربع الثوب من مخفف قال صاحب التحفة
واما حد الكثير فى النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش ولم يذكر حده فى ظاهر الرواية واختلف الروايات عن الامام
روى عن ابى يوسف انه قال سألت ابا ح رح عن الكثير الفاحش فكره ان يحد فيه حدا وقال الكثير الفاحش ما يستفحشه
الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر فى شبر وذكر الحاكم فى مختصره عن الطرفين الربع وهو الاصح لان
الربع له حكم الكل واختلف المشايخ فى تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف
اصابته النجاسة من اليد والرجل والكم وهو الاصح كبول الفرس وما يؤكل لحمه وانما خص ذكر الفرس لاختلاف
الرواية فى كراهة لحمها تنزيها وتحريما هذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين وعند محمد بول الفرس وما اكل طاهر
وخرء طير لا يؤكل هذا قول الامام لانها تذرق فى الهواء والتحامى عنها متعذر وعندهما مغلظة فى رواية الهندوانى
وهو الصحيح ومخففة فى رواية الكرخى عن الشيخين وعند محمد نجس نجاسة غليظة وقال شمس الائمة السرخسى
ان خرء ما لا يؤكل لحمه طاهر عند الشيخين اذ لا فرق بين مأكول اللحم وغيره فى الخرء انتهى وهذا مشكل على قولهما
لما عرفت من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف وقد تحقق فيه الاختلاف وعلى هذا ينبغى ان لا يكون
الخرء نجسا نجاسة غليظة عندهما الا ان يقال بان الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة فلم تعد اختلافا فتدبر وبول انتضح
مثل رؤس الابر جمع ابرة وهو المخيط ولو كان مقدار عرض الكف او اكثر اذا جمع قيل التقييد بالرؤس اشارة الى انه
اذا كان قدر جانبها الاخر الاكبر لم يعف لعدم الضرورة وليس كذلك لان غير الرأس كالرأس والمراد من رؤس الابر

ههنا تمثيل للتقليل عفو لانه لا يمكن التحرز عنه وعن ابى يوسف يجب غسله لانه نجس وعند الشافعى لا يعفى فيما يمكن
ازالته وفى النوازل رجل رمى بعذرة فى نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال فى الماء فاصاب
من ذلك الرش ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان فى اصابة النجاسة شكا ودم السمك وخرء طيور
مأكولة طاهر لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما فى الخانية الا الدجاج
والبط ونحوهما وفى شرح الطحاوى ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التى لخرئه رايحة خبيثة
نجس نجاسة غليظة بالاتفاق ولعاب البغل والحمار طاهر اى لا ينجس الشئ الطاهر به لانه مشكوك والطاهر لا يزول
طهارته بالشك وعند ابى يوسف مخفف حتى اذا فحش يمنع جواز الصلوة لانه يتولد من اللحم النجس وانما قدر
بالكثير الفاحش للضرورة وماء قليل ورد على نجس نجس نجاسة غليظة حتى اذا اصاب ثوبا لا يطهر الا بالغسل
ثلثا وقال الشافعى ان الماء طاهر لغلبته كعكسه اى كنجس ورد على ماء قليل فانه نجس اتفاقا ولو لف ثوب طاهر
فى رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر تنجس فلا تجوز الصلوة فيه لاتصال النجاسة به
والا فلا هو الاصح كما لو وضع الثوب حال كونه رطبا على مطين بطين نجس جاف بتشديد الفاء من جف لان الجفاف
يجذب رطوبة الثوب فلا يتنجس واما اذا كان رطبا فيتنجس فلو تنجس طرف من الثوب فنسيه اى نسى المحل المصاب
بالنجاسة وانما قيد به لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله وغسل طرفا اى طرف بلا تحر فعلم من هذا ان التحرى
ليس بشرط وقال الاسبيجابى انه شرط حكم بطهارته على المختار كما فى الخلاصة وفى متفرقات ركن الاسلام
انه لا يطهر وان تحرى وكذا فى شرح الطحاوى اذا خفى موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب
صلوة ثم ظهر ان النجاسة فى الطرف الاخر يعيد هذه الصلوة كحنطة بالت عليها حمر بضمتين والسكون جمع
حمار وانما ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم فى غيرها بالدلالة تدوسها اى تطأ بقوائمها تلك الحنطة
فتختلط بغيرها فغسل بعضها او ذهب بعضها طهر كلها قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها
او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة فى القسم
الاخر فاعتبر هذا الاحتمال فى الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذ لا ضرورة فى التحرى فى المسئلتين
كذا فى الاصلاح وانفحة الميتة ولبنها طاهر قال ابن الملك انفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة
كرش الجدى او الحمل الصغير لم يأكل يقال لها بالفارسية پنيرمايه يعنى انفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة
عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن
مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلا تكون مؤثرة بعد الموت انتهى هذا
يشكل بالقئ لان القئ اذا كان ملأ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجاورته وبهذا ثبت تأثير نجاسة المحل واما عدم
تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولا ضرورة بعد الموت فليتأمل خلافا لهما فانهما قالا الانفحة الميتة مطلقا نجسة
ولبنها نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه الاستنجاء انما ذكره من باب الانجاس وتطهيرها لانه
من جنس تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجو والنجو ما يخرج من البدن يقال نجا وانجا اذا احدث
والسين للطلب كانه طلب النجو وفى الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى سنة لمواظبة النبى
عليه السلام كذا فى الهداية واعترض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقييده
مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته عليه السلام ليست دليلا على الوجوب وهو المختار
والقائل بدلالتها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض ههنا وهو قوله عليه السلام
من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج لانه لو كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه
ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعى هو فرض فلا تجوز الصلوة الا به مما يخرج من احد السبيلين
غير الريح ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء والفصد والخارج من قرح السبيلين وانما استثنى
ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة فى المنع عن ذلك فان الاستنجاء بدعة وما سن فيه عدد اى لم يسن
فى استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا للشافعى فان عنده لا بد من التثليث بل يمسحه بنحو حجر ومدر وطين
يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفى النظم ينبغى ان يستنجى ثلثة امدار فان لم يجد
فبالاحجار فان لم يجدها كفى التراب ولا يستنجى بما سوى الثلثة لانه يورث الفقر حتى ينقيه اى يطهر بنحو
حجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثانى الادبار الذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث فى الصيف لان خصيتيه تتدلى فى الصيف فيخشى تلوثها واعترض

عليه بان قوله وماسن فيه عدد يقتضى نفى العدد وقوله يدبر بالحجر الاول الى آخره يقتضى العدد فاخر كلامه ينافى اوله انتهى هذا ليس بمناف لانه اراد بيان كيفيته التى تحصل بها زيادة الانقاء وهو الملق دون كميته فتختار تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة التلويث ويقبل الرجل بالاول انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول فى كل حال لئلا يتلوث فرجها وفى الشمنى والمرأة تفعل فى الاوقات كلها كالرجل فى الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول الى مخرجها ويدبر بالثانى والثالث فى الشتاء لان خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلوث وغسله اى الموضع بالماء بعد الحجر افضل ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكتفى الاستنجاء بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفى البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهى راجح على الامر حتى استوعب النهى الازمان ولم يقتض الامر التكرار واختلف فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة فى زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وفى المفيد ولا يستنجى فى حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن يتوضأ ويغسل فيها يغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى الزيادة او ثلثا ان احتيج الى ازيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع ولا برؤسها لانه يورث الباسور وفى الشمنى يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع فى موضعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر به ويرخى مبالغة يرخى كل الارخاء حتى يطهر ما داخل فيه من النجاسة ان لم يكن صائما انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد فى رواية ولهذا نهى عن التنفس والقيام بلا نشف بخرقة ويجب الغسل بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس فى محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلا يتعداه والمراد بالماء هنا كل مائع طاهر مزيل ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء اى ويعتبر فى منع صحة الصلوة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان ما على المخرج فى حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان فى موضع آخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع وفى القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل ولا يستنجى بعظم ولا بروث وطعام لنهيه عليه السلام عن ذلك وكذا لا يستنجى بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم كخرقة الديباج ونحوها فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقيما للسنة ويمينه اى لا يستنجى باليمين لقوله عليه السلام اليمين للوجه واليسار للمقعد الا ضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء وكره استقبال القبلة واستدبارها البول ونحوه لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفى فتح القدير ولو نسى فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه فى النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفى النهاية ويكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال شمس وقمر للبول والغائط لانهما من آيات الله الباهرة ولو فى الخلاء وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو البيت لان الدليل لم يفرق خلافا للشافعى وكذا يكره التغوط والتبول فى ماء ولو كان جاريا او على طرف نهر او بئر او حوض او عين او تحت شجرة مثمرة او فى زرع او ظل او بجنب مسجد او مصلى عيد وفى مقابر وبين دواب وفى طريق ومهب ريح وجحر فارة او حية او نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا او متجردا من ثوبه بلا عذر او فى موضع يتوضأ او يغتسل فيه ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفى كمه مصحف الا اذا اضطر كما فى المنية ويجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله والله اعلم * كتاب الصلوة لما فرغ من الطهارة شرع فى الصلوة لانها المقصودة وقدم الاوقات لانها الاسباب وهى متقدمة على المسببات كذا فى غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضى زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات انما يقتضى تقديم الاوقات على نفس الصلوة التى بينت فى باب صفة الصلوة لا على شروط الصلوة التى ذكرت فى باب شروط الصلوة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست من مسببات

اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاظهر ما ذكر فى العناية حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للاداء فكانت له جهتان فى التقديم انتهى لكن لا خفاء فى ان تقدم السبب على المسبب فى الوجود يقتضى تقدمه على شرطه التى لا يعتبر وجودها الا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعا فيتم التقريب وقال الزيلعى الصلوة فى اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اى ادع لهم وانما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلوة وفى الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا من ان الفرق بين النقل والتغيير ان فى النقل لم يبق معنى الموضوع مرعيا وفى التغيير يكون باقيا لكن زيد عليه شىء آخر وفى العناية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه فى الامى ولو قال فى الاخرس لكان اولى الى ههنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا لا نم انه لو ذكر الاخرس بدل الامى كان اولى فان للاخرس اشارات مقبولة معهودة عند الشرع فى اكثر الاحكام فله اشارة معهودة فى امر الدعاء ايضا فخرسه لا يستدعى وجود الصلوة الشرعى فيه بدون الدعاء بخلاف الامى فان جهله يستدعى وجودها فيه بدونه كما لا يخفى انتهى هذا ليس بسديد لان وجود الصلوة بدون الدعاء فى صلوة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامى يقدر على بعض الادعية دون الاخرس ولهذا لا يجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامى لان الامى يقدر على اتخاذ التحريمة دون الاخرس والصلوة لا تصح بدونها فى الاصل وقد سقط فى الاخرس للعذر ولا عذر فى حق الامى فبقيت تحريمة الامام شرطا فى حقه ولم توجد فصار كما لو انعدم شرط من سائر الشروط كذا فى المحيط قال صاحب العناية هى فريضة قائمة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فان الاية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة فى كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر شرعيتها كفر بلا خلاف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضات خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى فى هذه الاية معنى الفضلى لا تكون الاية دالة على كون الصلوات المأمور بمحافظتها خمسا حتى تثبت به فرضية الخمس انتهى هذا ليس بشىء لان مجرد ذلك الاحتمال لا يقدح فى ظهور دلالة الكلام بصيغته على ما هو المعنى الحقيقى ولا محذور فيما اجرى النظم على اصله ولا قرينة تصرفه عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف فى المعنى المجازى بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لا يزاحم الاصل فتكون الاية قطعية الدلالة لا محالة فليتأمل وقت الفجر اى وقت صلوة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمى به الوقت كذا قال المطرزى بدأ به لانه لا خلاف فى اوله وآخره كذا فى اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما اولانه اول النهار اولان اول من صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدأ محمد فى الاصل بوقت الظهر لان جبرائيل عليه السلام فى بيان الاوقات بدأ به من طلوع الفجر الثانى اى الصادق وهو البياض المعترض اى المنتشر فى الافق يمنة ويسرة وهو المستضىء المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن المستطيل وهو الذى يبدأ فى ناحية من السماء كذنب السرحان طولا ثم يكتم فسمى فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم يخفى ويعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما المعتبر الفجر المستطير الى طلوع الشمس اى الى وقت طلوع شىء من جرم الشمس وفى النظم الى ان يرى الرامى موضع نبله لما روى ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله عليه السلام فيها حين طلوع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال فى آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى زوال الشمس عن المحل الذى تم فيه ارتفاعها وتوجه الى الانحطاط ولا خلاف بين المجتهدين وفى معرفة الزوال روايات اصحها كما فى المحيط ان تغرز خشبة مستوية فى ارض مستوية فما دام ظلها على النقصان لم تزل فاذا وقفت بان لم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة لا تجوز فيه الصلوة فاذا اخذ الظل فى الزيادة فقد زالت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فىء الزوال وهذا اذا لم تكن الشمس فى سمت الرأس كما فى خط الاستواء ثم ان الفىء يختلف باختلاف الامكنة بحسب العروض والازمنة بحسب الفصول كما حقق فى موضعه فليراجع والفىء كالشىء وهو نسخ الشمس قال ابن الملك فى اضافة الفىء الى الزوال تسامح لانه اراد به فىء قبيل الزوال وفى الدرر واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال

فلايعد تسامحا انتهى لكن يرد ان حقيقة الاضافة كال الاختصاص مثل التمليك واستعمالها فى غيرهذا يكون اما تجوزا ان لوحظت العلاقة والايكون تسامحا والايسرمنه ما روى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فادامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذاصارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت الى ان يصيرظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال وهورواية محمد عن الامام وبه اخذ الامام وقالا الى ان يصيرمثلا وهورواية الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعى وروى اسد بن عمرو عن الامام اذاصارظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ولايدخل وقت العصرحتى يصيرظل كل شئ مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل قيل الافضل ان يصلى صلوة الظهرالى بلوغ الظل الى المثل ولايشرع فى العصر الا بعدبلوغ الظل الى المثلين ولايصلى قبله جمعا بين الروايات ووقت العصرمن انتهاء وقت الظهر على اختلاف القولين الى غروب الشمس اى جرمها بالكلية عن الافق الحسى لاالحقيقى فانه لايمكن تحقيقه الاللافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر واظن ان مراده خرج الوقت المختار والايلزم ان يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب ولم يوجد فى الروايات ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن فى الافق بعد الحمرة لقوله عليه السلام وآخر وقتها اذا اسود الافق وقالا هو الحمرة وهورواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهرالرواية عنه وبه اخذ الشافعى لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وفى المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس قيل وبه يفتى قال ابن النجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لاقول صاحبيه واستفيد منه انه لايفتى ولايعمل الابقول الامام ولايعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف اوضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشايخ وان قال الفتوى على قولهما وكان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لايلتفت الى فتواه فاذاظهرلنا مذهب فى هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطلب من رسالته وقال بعض المشايخ ينبغى ان يؤخذ بقولهما فى الصيف وبقوله فى الشتاء ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب على اختلاف القولين الى الفجرالثانى اى الصادق وللشافعى قولان فى قول حتى يمضى ثلث الليل وفى قول حتى يمضى النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلوة العشاء وهذا الخلاف مبنى على ان الوترفرض عنده وسنة عندهما ولايقدم الوترعليها للترتيب اى ولايقدم الوتر على صلوة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا والاخر عملا وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لوصلى الوترقبل العشاء ناسيا اوصلاهما فظهر فساد العشاء لاالوتر فانه يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيدالوتر ايضا لانه تابع لها فلايصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لاتجوز صلوة الفجر مالم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لاترتيب بين الفرائض والسنن كذا فى الدرر ومن لم يجد وقتهما لايجبان عليه قال الزيلعى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى موضع يطلع الفجرفيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغينانى ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلوة العشاء ثم انه لاينوى القضاء فى الصحيح وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لايعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى ماذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشئ لايستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خمسا ولابد ان يصلى العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولاينوى القضاء لانه مشروط بدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوى القضاء تدبر ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال المطرزى اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها فى الاسفار والباء للتعدية واطلاقه يدل على ان البدأ والختم بالاسفار هو المستحب وهوظاهر الرواية قال الطحاوى يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القرأة والاسفار مستحب الابمزدلفة والاسفار المستحب بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية اواكثر سوى الفاتحة ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء اوالغسل ولو قال يمكنه الطهارة لكان اشمل واعادته على الوجه المذكور هذا هو المختار وقيل حده ان لايقع به شك فى طلوع الشمس واعتبر الشافعى التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض قبل الاسفار وفى المبتغى الافضل للمرأة فى الفجر الغلس وفى غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة ويستحب الابراد بظهر الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اى من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلقه فافاد انه لافرق بين ان يصلى بجماعة اولا ولابين كونه فى بلاد حارة اولا ولابين كونه فى شدة الحر اولا ولهذا قال فى المجمع ونفضل الابراد بالظهر

مطلقا فما فى السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلثة شروط فيه نظر بل هومذهب الشافعى والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا فى الزمانين ويستحب تأخير العصر مالم تتغير الشمس فى كل زمان لانه عليه السلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الاداء والعبرة لتغير القرص بحيث لاتحار فيه الاعين على الصحيح لالتغير الضوء لان ذا يحصل بعد الزوال ويستحب تأخير العشاء الى ثلث الليل وفى رواية الى ماقبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التأخير الى الثلث فى الشتاء لطول ليله والى ما قبل الثلث فى الصيف لقصر ليله لئلا يفضى الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفى القنية تأخير العشاء الى مازاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلوة العشاء والتكلم بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه اولامرمهم ويستحب تأخير الوتر الى آخره اى آخر الليل لمن يثق بالانتباه والافقبل النوم اى وان لم يثق به اوترقبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لايقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء اى اداؤه فى اول الوقت لرواية انس رضى الله عنه انه قال كان رسول الله عليه السلام اذا كان فى الشتاء بكر بالظهر واذا كان فى الصيف ابرد بها وفى البحر ولم ار من تكلم على صلوة الظهر فى الربيع والخريف والذى يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليتأمل ويستحب تعجيل المغرب فى الفصول كلها لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اى كثرتها ويستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان فى تأخير العصر توهم الوقوع فى الوقت المكروه وفى تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر ويستحب فى يوم الغيم تأخير غيرهما وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لاكراهة فى وقتهما فلايضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفى التحفة وكل صلوة فى اول اسمها عين يعجل ومالم يكن فى اول اسمها عين يؤخر ومنع عن الصلوة فى الاوقات التى سيذكر لحديث عقبة رضى الله عنه وهو فى ثلثة اوقات نهانا النبى صلى الله عليه وسلم ان نصلى وان نقبر فيها موتانا والمراد بقوله بان نقبر صلوة الجنازة عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف اى تميل الغروب حتى تغرب فرضا كانت اونفلا كذا فى اكثر الكتب وقال الاسبيجابى ولو صلى التطوع فى هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بان يراد من الصلوة انواعها الكاملة وهى الفرائض والواجبات والمنذورات دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لوصلى النوافل فى هذه الاوقات الثلثة جازت لانه اداها ناقصة كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل فى الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصان كما وجبت ناقصة وقال الكرخى والافضل له ان يقطعها ويقضيها فى الوقت المباح وقال الشافعى يجوز الفرض فى هذه الاوقات فى جميع البلدان ويجوز النفل بمكة بلا كراهة وسجدة التلاوة التى وجبت قبلها واما اذا وجبت بالتلاوة فى هذه الاوقات جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها فى الوقت الصحيح وفى القنية لايكره سجدة الشكر وفى المحيط وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لودخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لايسجد للسهو ويسقط عن ذمته انتهى ولهذا لو اطلق المص السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن وصلوة الجنازة التى حضرت فى غيرهذه الاوقات لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا فى اكثر الكتب وفى التحفة وغيرها واما لوتلا آية السجدة فى وقت مكروه وسجدها اوحضرت جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرناه فى المسئلتين الا ان يحمل على الروايتين عند الطلوع اى ظهور شئ من جرم الشمس من الافق وذكر فى الاصل مالم ترتفع الشمس قدر الرمح فهى فى حكم الطلوع وقيل ان الانسان مادام يقدر على النظر فى قرص الشمس فى الطلوع فلاتحل الصلوة والاستواء اى وقت وقوف الشمس فى نصف النهار والمغرب اى عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب جرمها الاعصر يومه والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلوة وكذا على ارادة نوع الفرائض لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اى الذى يليه الشروع اذ لايمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لوكان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلايكون اداء ولادليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذى لايتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول المق وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضى لانه لوتقرر عليه كانت

الصلوة فى آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الجزء الذى يليه الاداء هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء فى جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذى يتغير سببا تتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلا يتأدى بصفة النقصان وان كان ناقصا يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا وبلوغا وطهرا او حيضا وسفرا واقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فى العصر وانتقلت السببية الى كل الوقت وجب كاملا فلا يتأدى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضى عصر امسه بعد الاصفرار لا يجوز بخلاف عصر يومه كذا فى المطلب ومنع عن التنفل وركعتى الطواف بعد صلوة الفجر والعصر لما ثبت ان النبى عليه السلام نهى عن الصلوة فى هذين الوقتين لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول لفرضه لا لمعنى فى الوقت والفرض التقديرى اقوى من النفل ثوابا فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض اذ الفرض الحقيقى اقوى من الفرض التقديرى ومنع عن النفل فقط بعد طلوع الفجر الصادق باكثر من سنته ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنته ماعدا ركعتى الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غير لما روى انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتى الفجر وفى القنية عن الامام انه يصلى تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه تدبر وفى التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع فى صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد ومنع عن التنفل فقط بعد الغروب قبل صلوة المغرب لما فيه من تأخير المغرب ومنع عن التنفل فقط وقت الخطبة اياما كانت سواء كانت فى الجمعة او العيد او فى الحج او غيرها اى لا يجوز الشروع فى فى صلوة النفل وقت الخروج اما لو شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعا وانما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة وقبل صلوة العيد فى المصلى وغيره وكذا بعدها فى المصلى ومنع عن الجمع بين صلاتين فى وقت لعذر خلافا للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر الا بعرفة فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر ومزدلفة فانه يجمع بين المغرب والعشاء فى وقت العشاء ومن طهرت فى وقت عصر او عشاء صلتهما فقط خلافا للشافعى فانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث فى احد الوقتين فى حق صاحب العذر كما فى الاصلاح ومن هو اهل فرض فى آخر الوقت بان بلغ او اسلم آخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقى قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثره وقد بقى قدر التحريمة والغسل يقضيه ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قال الشافعى فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين لا تقضيه بالاجماع من حاضت او نفست او جن مثلا فيه اى فى آخر الوقت عند عدم الاداء فى الاول لان اعتبار السببية آخر الوقت وفى التاتارخانية ولو شرعت فى صلوة التطوع او الصوم فحاضت تقضى وفى الفرض لا والله اعلم

* باب الاذان *

هو لغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة والترتيب بينهما مسنون فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبى عليه السلام اماما بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رؤيا من الصحابة فى ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبريل عليه السلام على رسول الله عليه السلام ولا منافاة بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بمجموعها سن سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد يقاتله اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون للفرائض اى فرائض الرجال وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة دون غيرها اى لا يسن لصلوة الجنازة والتطوع وصلوة العيدين والوتر وغيرها ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لانه شرع للاعلام بالوقت وفى ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان منعه بالاولوية فانها بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والا لا ويعاد فيه لو فعل اى لو اذن قبل الوقت يعاد فى دخول الوقت خلافا لابى يوسف فى الفجر فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته فى النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعى فى رواية واخرى عنه فى جميع الليل والحجة عليهما ماروى ان النبى عليه السلام انه قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر ويؤذن للفائتة الواحدة ويقيم لما روى ان النبى عليه السلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة فقط وكذا يؤذن ويقيم لاولى الفوائت وخير للبواقى ان شاء اذن واقام وان شاء اقام

فقط هذا اذا كان فى مجلس واحد واما فى مجالس فانه يشترط كلاهما كما فى المستصفى وفى التبيين ان كل فرض اداء وقضاء يؤذن له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداءه باذان واقامة يكره وكره تركهما معا للمسافر ولو منفردا لقوله عليه السلام لابنى ابى مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان ترك احدهما وهو اذان المنفرد لا يكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف لا يكره تركهما معا لمصل فى بيته فى المصر اذا وجد فى مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فى رواية يكفينا اذان الحى واقامته وندبا اى الاذان والاقامة معا لهما اى المسافر والمصلى فى بيته وانما قيدنا بقولنا معا لدفع ما يتوهم ان قوله وندبا لهما يخالف ما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لا كراهة فى ترك المندوب فليتأمل لا للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة وصفة الاذان معروفة لا يحتاج الى ذكرها الا عند مالك يكبر فى اوله مرتين وهو رواية عن ابى يوسف ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين روى عن الامام ان قوله الصلوة خير من النوم بعد الاذان لا فيه لان ادخال كلمة اخرى بين كلمات الاذان لا يليق والاقامة مثله اى مثل الاذان خلافا للشافعى فان الاقامة عنده فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ويترسل فيه اى يتمهل فى الاذان بان يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فانه سنة كما فى شرح الطحاوى وفى القنية وينبغى ان يفصل قليلا والا فالاعادة ويحدر فيها اى يسرع فى الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته فى الاذان ويكره الترجيع الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعى وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته ويكره التلحين والمراد به التطريب يقال لحن فى قراءته اذا طرب بها اى يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف او حركة او مد او غيرها سواء فى الاوائل او الاواخر وكذلك فى قراءة القرآن ولا يحل الاستماع ولا بد ان يقوم عن المجلس اذا قرئ باللحن واما تحسين الصوت لا بأس به اذا كان من غير تغن قيل لا يحل سماع المؤذن اذا لحن وقال شمس الائمة الحلوانى انما يكره ذلك فيما كان من الاذكار اما فى قوله حى على الصلوة حى على الفلاح لا بأس فيه بادخال مد ونحوه ويستقبل بهما القبلة لان الملك فعل كذا ولو ترك جاز مع الكراهة ويحول وجهه لانه خطاب للقوم لا صدره يمنة ويسرة عند حى على الصلوة وحى على الفلاح وقال الحلوانى اذا اذن لنفسه لا يحول والصحيح انه يحول فيواجههم به وكيفيته ان يكون الصلوة فى اليمين والفلاح فى الشمال وفيه اشارة الى انه ينبغى ان يجيب المستمع ويقول ما قال المؤذن الا فى الحيعلتين والصلوة خير من النوم بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وما قدر سيكون وفى الثانى صدقت وبالحق نطقت ومن الجواهر ان اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب فى الاقامة ايضا الى ان ينتهى الى قوله قد قامت الصلوة فح يجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها ما دامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول المستمع اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذى وعدته انك لا تخلف الميعاد ويقطع قراءة القرآن لو بمنزله ويجيب ولو بمسجد لا لانه اجاب بالحضور ويستدير فى صومعته ان لم يقدر التحويل واقفا للاعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات فى مكانه والا استدار فى صومعته يعنى اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ما قاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيفعل فيه ما فعل وقال صاحب الفرائد ووقع فى كلام صاحب الوقاية ويستدير فى صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات فى مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فح يستدير فيها دفعا لما يرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف لا يمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدى الى الاعلام مع الثبات فى مكانه لكنه بعيد ولهذا غير صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام انتهى هذا مسلم ان كان المراد الاعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا فى الذى يؤذن للمولود ينبغى ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر ويجعل المؤذن اصبعيه فى صماخ اذنيه لانه ابلغ فى الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما فى الدرر ولا يتكلم فى اثنائهما اى فى اثناء الاذان والاقامة اى تكلم حتى لو تكلم لاعاد لانه يخل بالتعظيم ويغير النظم ويجلس بينهما اى بين الاذان والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه واما ما قدر بعض الفضلاء فى الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار ما يحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب الا فى المغرب فيفصل بسكتة عند الامام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلث آيات او مقدار ثلث خطوات

خطوات وقالا يفصل بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الحلوانى الخلاف فى الافضلية
حتى لوجلس جاز عند الامام واستحسن المتأخرون التثويب فى كل الصلوات هو الاعلام بعد الاعلام بحسب
ما يعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه فى غير الفجر الا عند الشافعى فى القول الجديد
يكره فى الفجر ايضا لكن جوزه ابو يوسف فى حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين ولا كذلك امراء زماننا
فانهم غير مشغولين بها ويؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرأن كما فى الاختيار والمراد
من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الاصغر والاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض وجاز اذان المحدث
لحصول المقصود ولايكره فى الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى مالايجيب بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى
اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما فى الفرائد وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر آنفا فح ينبغى
ان لايكون تركه مكروها ولاثم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيبا حكما وكره اقامته وفى رواية
لايكره لان كلاهما ذكر كما فى ابا قانى لكن انما كرهت الاقامة مع الحدث لانه لايمكنه الشروع فى الصلوة متصلا لا
باعتبار انه ذكر ولا كذلك الاذان كما فى المستصفى وكره اذان الجنب لان له شبها بالصلوة حتى يشترط له دخول
الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا
بالشبهين ويعاد اذانه لان تكراره مشروع فى الجملة كما فى الجمعة الا فى رواية كاذان المرأة والمجنون والسكران فان
اذان هؤلاء يعاد كما فى الخلاصة لان المرأة ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد
اخلت بالاعلام فيعاد اذانها ندبا والمجنون والسكران لايعلمان مايقولانه كما فى لفرائد وفيه كلام لان صوتها مطلقا
ليس بعورة والا يلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبى وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر ولا تعاد الاقامة لعدم
مشروعية تكريرها ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات لان للاذان سننا وادابا فلابد من العلم بها لينال الثواب
الذى وعد للمؤذنين وكره اذان الفاسق لعدم الاعتماد ولكن لايعاد والصبى لانه دعا الى الصلوة والصبى ليس باهل لها
حتى يدعو غيره فيعاد والقاعد لترك سنة الاذان من القيام ولان القائم ابلغ ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعيا
لسنة الاذان لايكره اذان العبد والاعمى والاعرابى وولد الزنا لحصول المقصود وهو الاعلام واذا قال المؤذن
فى الاقامة حى على الصلوة قام الامام والجماعة عند علمائنا الثلثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال قدقامت قاموا
الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة وفى الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حى على الصلوة
اى قبيله واذا قال قدقامت الصلوة شرعوا وفى الوقاية عند قد قامت الصلوة اى قبيله وفى الاصل بعده والاول
قول الطرفين والثانى قول ابى يوسف والخلاف فى الافضلية والصحيح الاول كما فى المحيط والاصح الثانى كما فى القهستانى
وان كان الامام غائبا وهو المؤذن لايقومون حتى يحضر لانه لافائدة فى القيام وفى القهستانى نقلا عن المحيط
لو كان الامام مؤذنا لم يقم القوم الا عند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضى ان يكون ضمير هو راجعا الى الامام * باب
شروط الصلوة * جمع شرط بالتسكين والشريطة فى معناه وجمعها شرائط والشرط بالتحريك العلامة
والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اى علاماتها والمستعمل فى كلام فقهاء الشروط لا الاشراط وانما قدم
شرط الصلوة لان شرط الشئ مايتوقف وجود ذلك الشئ عليه سواء كان فى العلة او فى الحكم فان علة
وجوب الصلوة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلوة وهى الحكم يتوقف على وجود
شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرها فالمشروط يضاف الى شرطه وجودا عنده والمعلول يضاف
الى علته وجوبا والفرق بين الركن والشرط ان الركن داخل فى الماهية والشرط خارجها ويفترقان
افتراق العام والخاص فكل ركن شرط ولا ينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم
والاخص على العكس فانه لايلزم من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص ثم قدم
الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لاتسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه كما هو شرط
فهو علة الوجوب ايضا فكان لهما زيادة قوة على سائر الشروط كذا فى شرح المجمع وفى الدرر لم يقل التى تتقدمها
لان من قاله جعله صفة كاشفة لامميزة اذ ليس من الشروط مالايكون مقدما حتى يكون احترازا عنه وقال
بعض الفضلاء لابد من هذا القيد احترازا عن الشروط التى لاتتقدمها بل يقارنها او يتأخر عنها وهى التى تذكر
فى باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك
صح تنوعه الى النوعين المذكورين انتهى وفيه كلام لانه قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا
بشرطين للصلوة بل لامر اخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوعا من التجوز اطلاقا

لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور تأمل فانه من مزالق الاقدام هى طهارة بدن المصلى من حدث
اصغر او اكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولاية الوضوء وخبث لقوله عليه السلام استنزهوا عن البول
الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقانى وفيه نظر عندى لان القطرة
من الخمر ونحوه ينجس البئر والمحدث او الجنب اذا ادخل يده فى الاناء لاينجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم
لان الواو لمطلق الجمع انتهى وفيه كلام لان التقديم الصورى يقتضى وجها فيلزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع
واما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس بمحله لان مانحن فيه طهارة بدن المصلى فلا مدخل فى تنجسهما
وثوبه ومكانه من خبث لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان بمعناه وانما قيدنا بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته
يوهم طهارتهما عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد المص اعتمادا على ظهوره وستر عورته لقوله تعالى
خذوا زينتكم عند كل مسجد اى مايوارى عورتكم لان اخذ الزينة عنها لايمكن فيكون المراد محلها اطلاقا
لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلوة اطلاقا لاسم المحل على الحال فان قيل الاية وردت فى شان
الطواف لا فى حق الصلوة كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب وهنا عموم فى اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا مما يمنع القصر
على المسجد الحرام كذا فى شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته
وقد قالوا قبيله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقى متروكا بالكلية فى الاستعارة انتهى
وفيه كلام لانه لاثم الايهام لان السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال
الا ان السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلوة ايضا على انه مجاز
مرسل لا استعارة لانها لابد لها من التشبيه تدبر ثم ان ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه ففيه
خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى فى قميص يرى عورته من الجيب لايجوز عندهم وعامتهم
على خلافه والافضل ان يصلى فى ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلى فى ثلثة
اثواب قميص وازار وعمامة واستقبال القبلة عند القدرة وليس السين للطلب لان المق بالذات المقابلة لا طلبها
والقبلة فى الاصل الحالة التى يقابل الشئ عليها كالجلسة للحالة التى يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس
يقابلونها فى صلوتهم وتقابلهم وهى شرط لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى
قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان
اجماعا على ذلك والنية اى نية الصلوة لا الكعبة فانها لاتشترط على الصحيح لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات اى حكم الاعمال وثوابها ملصق بها ثم اشار الى تفصيل
مايحتاج اليه منها فقال وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعى
بخلاف الركبة وقال الشافعى الركبة ليست من العورة كما فى اكثر الكتب وفى التبيين الركبة عورة عند الشافعى وقال
زفر كلاهما من العورة وفى المبسوط نقلا عن ابى عصمة المرزوى ان السرة احدى حد العورة فتكون من العورة
بل اولى لانها فى معنى الاشتهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط فالحجة عليهم قوله
عليه السلام عورة الرجل مابين سرته الى ركبتيه ويروى مادون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى
مع عملا بكلمة حتى وعورة الامة قنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة وكذا المستسعات عند الامام مثله
اى مثل الرجل فى كون مادون سرتها الى ركبتيها عورة مع زيادة بطنها وظهرها لانه موضع مشتهى فاشبه
مابين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها لقوله
عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر بالكف دون اليد
للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفى البحر ان ظاهر الكف وباطنه ليس
بعورة وفى المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدى الى الفتنة وفى زماننا المنع واجب بل فرض
لغلبة الفساد وعن عائشة رضى الله عنها جميع بدن الحرة عورة الا احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة وقدميها
فى رواية اى فى رواية الحسن عن الامام وهى الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها فى مشيها اذ ربما
لاتجد الخف وفى رواية انها عورة وفى الاختيار انها ليست بعورة فى الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف
ذراعها جازت صلوتها لانها تحتاج الى كشفه فى الخدمة وستره افضل وكشف ربع عضو هو عورة
من الرجل والمرأة غليظة او خفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك يمنع

صحة الصلوة عند الطرفين وهو الصحيح لان للربع حكم الكل واعلم ان انكشاف مادون الربع عفو اذا كان
فى عضو واحد وان كان فى عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع كما لو انكشف شئ عن شعرها
وبعض عن فخذها وبعض عن اذنها والوجع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كما فى شرح الزيادات كالبطن والفخذ
فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ اومع الركبة عند بعض والساق من اسفل الركبة الى اعلى الكعب
وشعرها النازل من الرأس وانما قيد بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها
واما النازل فليس فى حكم الرأس فلا يكون عورة وذكره بمفرده والانثيين وحدهما وهو الصحيح كما فى الدبة
وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين وحلقة الدبر بمفردها
احترز به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين وعند ابى يوسف انما يمنع صحة الصلوة انكساف الاكثر اى اكثر العضو
وفى النصف عنه روايتان فى رواية يمنع وفى اخرى لا وعند الشافعى واحمد كشف شئ منها يمنع الصلوة ولو كان
قليلا واعلم ان الانكشاف الكثير فى زمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها فى الحال لا تفسد صلوته
والقليل مقدر بما لا يؤدى فيه الركن وعادم ما يزيل النجاسة الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بان يجد المزيل
لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو يصلى معها اى مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم
ولا يعيد الصلوة اذا وجد المزيل وان بقى الوقت لانه فعل ما فى وسعه هذا فى حق المسافر لان للمقيم اشتراط
ما يستر به العورة وان لم يملكه كما فى القهستانى ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه لان ربع الشئ
يقوم مقام كله فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة فتفرض عليه الصلوة فيه وفى اقل من ربعه يخير
بين ان يصلى عريانا وبين ان يصلى فيه وحكم ما كله نجس كحكم ما اقل من ربعه طاهر كما فى عامة المعتبرات
وعلى هذا لو قال المص وفى ما كله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ما قاله المص فانه غير واف
كما لا يخفى والافضل الصلوة به اى بالثوب لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها
وعند محمد يلزم الصلوة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفى الصلوة عريانا ترك فروض وهو احد قولى الشافعى
وان لم يجد ما يستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز وفى الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى
بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزأه لان فى القعود ستر العورة
الغليظة وفى القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفى ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود
اوموميا بهما قاعدا او قائما قال الزيلعى وهذا نص على جواز الايماء قائما انتهى هذا مخالف لما فى الهداية وغيرها تدبر
والافضل ان يصلى قاعدا بايماء لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا
الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة
من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزى انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفى المبسوط
والعراة يصلون وحدانا متباعدين يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام والافضل انهم يصلون فرادى
وقال بعض المشايخ والعارى يصلى قائما فى ظلمة الليل لان ظلمتها تستر عورته وفى الذخيرة وهذا ليس بمرضى
لان الستر الذى يحصل فى ظلمة لا عبرة به انتهى هذا مسلم فى حالة الاختيار اما فى حالة الاضطرار فيكتفى بها
وقبلة من بمكة عين الكعبة للقدرة على التعيين واطلاقه شامل ما كان بمعاينتها وما لم يكن حتى لو صلى مكى
فى بيته ينبغى ان يصلى بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على عين الكعبة كما فى الكافى وفى الدراية من كان
بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده
ليصلى على التعيين وفى الفتح ان فى جواز التحرى مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظنى
وترك القاطع مع امكانه لا يجوز وقبلة من بعد جهتها هى الجانب الذى اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا
للكعبة او لهوائها تحقيقا او تقريبا ومعنى التحقيق انه لو فرض خط من جبينه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا
على الكعبة او هوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها او هوائها انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية
ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا يتحقق المقابلة اليها فى مسافة بعيدة على نسق واحد فانا لو فرضنا خطا
من جبين من استقبل القبلة على التحقيق فى ديارنا ثم فرضنا خطا آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين
من يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على الخط الثانى بفراسخ
كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة فى البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجانى يجب على الافاقى
استقبال عينها ايضا وفائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا

وبعض المشايخ يقول ان كان يصلى فى المحراب لا تشترط وان كان فى الصحراء تشترط والمختار انها لا تشترط
وفى النظم ان الكعبة قبلة لمن فى المسجد الحرام وهو قبلة لمن فى مكة ومكة لمن فى الحرم والحرم قبلة العالم
وقال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى فان جهلها اى جهة القبلة ولم يجد من يسأله
عنها من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان لا يعلم فهو والتحرى سواء كما فى اكثر الكتب فعلى هذا
لو قال من يعلمها لكان اولى تدبر وانما قيدنا من اهل المكان لانه لو كان مسافرا لا يلتفت الى قوله لان المجتهد
لا يقلد مجتهدا آخر تحرى وصلى والتحرى طلب احرى الامرين وفى الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب
القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه ولو اكتفى الآخر بتحرى
الاول لا يجوز ولا يجوز الاقتداء اذا تحريا مختلفا وفى التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له
التحرى لانه فوقه ولو كان فى مفازة واخبره رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع
والا لا وكذا ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد العدل وفى الظهيرية
رجل صلى بالتحرى الى جهة فى المفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز
قال ظهير الدين المرغينانى يجوز وقال غيره لا يجوز لانه لا عذر لاحد فى الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس
والقمر وغير ذلك اما دقايق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور فى الجهل بها وذكر فى الخانية انه
اذا اشتبه على المصلى استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر فان علم بخطائه بعدها اى بعد الصلوة لا يعيد
لانه اتى بالواجب فى حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه وعند الشافعى تلزمه الاعادة اذا كان مستدبرا للكعبة وان علم
به اى بالخطاء فيها اى فى الصلوة استدار وبنى لان اهل قبا لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه
النبى عليه السلام قال صاحب الفرائد بين ما نحن فيه وبين قصة اهل قبا فرق جلى فانى يستدل بها عليه
لكن هذا الاستدلال ظ لا يخفى وعدم فهم هذا القائل جلى يظهر للتأمل بادنى التأمل وكذا الحكم ان تحول
رأيه الى جهة اخرى فيها يتوجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل اقوى ولان دليل الاجتهاد
بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر فى المستقبل لا فى الماضى فكذا الاجتهاد وان شرع بلا تحر لا تجوز صلوته
عند الطرفين وان وصلية اصاب القبلة حتى روى عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين
وعند ابى يوسف ان اصاب القبلة جازت صلوته لانه لو قطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد ولهما ان
بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد اقوى من حاله قبل وهذا فى اثناء الصلوة واما ذا تبين بعد الفراغ فجائزة
بالاتفاق لحصول المقصود وان تحرى قوم جهات فى ليلة مظلمة او ما اشبهها وجهلوا حال امامه جازت
صلوة من لم يتقدمه الى اى جهة كانت لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف
الكعبة بخلاف من تقدمه فانه تفسد صلوته لتركه فرض المقام او علم حاله وخالفه فانه مفسد ايضا
لاعتقاده ان امامه على الخطأ هذا فى اثناء الصلوة واما بعد الاداء فلا يضر وقبلة الخائف من عدو او غيره جهة
قدرته لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذى لا يجد من يحوله
الى القبلة والاسير اذا لم يقدر على الاستقبال جاز استقباله الى اى جهة قدر وهو عاجز لا خائف تدبر ويصل
قصد قلبه وهو النية الصلوة بتحريمتها اى ويقصد المصلى بقلبه صلاته متصلا ذلك القصد بتكبيرة
الافتتاح فلا تجوز بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيام يخلو عن النية وقال الكرخى تصح النية ما دام
فى الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى الركوع وقيل الى القعود ولا يصح تقديم نية اقتدائه على تحريمة
الامام ويفرض ان تكون بعيدها وقيل ينوى بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوى حين
وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود والاول هو الصحيح وجاز تقديم النية على التكبير ولو قبل دخول الوقت
ما لم يوجد قاطع النية من عمل غير لائق بصلوة كاكل وشرب وكلام لان هذه الافعال تبطل الصلوة فتبطل
النية بخلاف المشى والوضوء فانه لا يقطعها وعن ابى يوسف لا يجوز تقديمها الا فى الصوم وفى البحر
ان الاحوط ان ينوى مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعى وبه قال الطحاوى لكن عندنا هذا الاحتياط
مستحب وليس بشرط وعند الشافعى شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على
صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب ان يصل الى آخره ان قرنت النية للتكبير فهو
مندوب وان لم تقرن بل تقدم عليه فهو جائز لا ما فهم هذا الراد تدبر وضم التلفظ الى القصد افضل لما فيه

من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفى القنية انها بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها فى القلب الا باجرائها على اللسان فح ابياح وكيفية التلفظ ان يقول اللهم انى اريد اداء صلوة الظهر اليوم اوفرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها وتقبلها منى وعلى هذا سائر العبادات والامام ينوى مثل المنفرد الا انه ينوى للنساء التى خلفه فانه لا تصح امامته لهن الا بالنية ويكفى مطلق النية بان يقول اللهم انى اريد الصلوة للنفل بالاتفاق لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن والسنة المؤكدة والتراويح فى الصحيح كذا فى الهداية لانها نوافل فى الاصل فيكفى مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز اداء السنن بنية الصلوة وبنية التطوع فقال لانها صلوة مخصوصة فتجب مراعات الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوى السنة اومتابعة النبى عليه السلام كما فى المكتوبة ولهذا الاحوط التصريح وللفرض شرط تعينه كالعصر مثلا لاختلاف الفروض فلابد من التميز ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلى والفائت عارضى والمطلق ينصرف الى الاصلى دون العارضى ولو نوى فرض الوقت يجوز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى كونها فرض الوقت والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت فكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه بخلاف ظهر اليوم والمقتدى ينوى المتابعة ايضا بان يقول اللهم انى اريد عصر اليوم مقتديا بهذا الامام او بمن هو امامى ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله من هو او هو زيد فاذا هو عمرو جاز وفى التبيين ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب انتهى لكن بين المسئلتين تناقض فى الظاهر فلابد من الفرق بينهما فنقول ان فى الاولى شخص الامام معلوم غايته ان الخطأ فى تعيين اسمه وفى الثانية يعرف انه زيد او عمرو فاقتدى بزيد معلوم فاذا هو عمرو ومعلوم لم يجز فانه يبطل الاقتداء وللجنازة ينوى الصلوة لله تعالى والدعاء للميت بان يقول اللهم انى اريد ان اصلى لك وادعو لهذا الميت فيسرها لى وتقبلها منى ولو لم يعرف الجنازة ذكرا واثى يقول اصلى مع الامام على الميت الذى يصلى عليه ولا تشترط نية عدد الركعات فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط فى الفرض والواجب لان قصد التعيين يغنى عنه ولو نوى الفجر اربعا جاز وينبغى ان تكون النية بلفظ الماضى ولو فارسيا لانه الاغلب فى الانشأت وتصح بلفظ الحال الله اعلم * باب صفة الصلوة * اى ماهية الصلوة وهذا شروع فى المق بعد الفراغ من مقدماته قبل الصفة والوصف واحد فى اللغة وفى عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفته لا وصفه ثم المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها وهى الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التى هى اجزاء الهوية من القيام الجزئى والركوع والسجود كما فى فتح القدير وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض واضافة الشئ الى نفسه كما توهم واعلم انه يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهى ماهية الشئ والعين هنا الصلوة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشئ كجوازه وفساده وثوابه ومحل ذلك الشئ وهو الآدمى المكلف وشرطه كالطهارة والسبب كالوقت فرضها يعنى ما لا تجوز الصلوة بدونه التحريمة وهو جعل الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للمبالغة وهى شرط عندهما وفرض عند محمد وفائدته فيما اذا افسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعى وبعض اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلوة ليشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما والقيام اى قيام واحد فى كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد والقرأة للقادر عليها اقدر ما تجوز به الصلوة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت فى حق الصلوة والامر للوجوب واختلف فى ركنيتها فذهب صاحب الهادى الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن زائد وهو ما يسقط فى بعض الصور كالمقتدى لا اصلى وهو ما لا يسقط الا لضرورة وفى التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذى اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار فى الايمان او باعتبار الكمية كالاقل فى المركب من الاكثر حيث يقال للاكثر حكم الكل وبهذا تبين مخالفة ابن الملك الجمهور بجعل القرأة ركنا اصليا والركوع وهو الانحناء والميل والسجود وهو وضع الجبهة او الانف على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود السجدتان لان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه علماؤنا كما فى القهستانى وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدى لم يعقل له معنى والقعود الاخير قدر ما يقرأ فيه التشهد لقوله عليه السلام لعبد الله اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد اولا قيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو الصحيح وهى اى هذه الافعال

ماعدا التحريمة اركان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وفى اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلى يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المص بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلى كما تقرر آنفا وبهذا تبين قصور ما قيل ان هذه الاركان اصلية والخروج من الصلوة والتحريمة بصنعه اى بفعله الاختيارى المنافى لصلوته فرض عند الامام على ما ذكره البردعى اخذه من اثنى عشرية الاتية خلافا لهما لان الخروج قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخى انه ليس بفرض عندهم وهو الصحيح وواجبها واجب الصلوة الذى لا يلزم فسادها بتركه وانما يلزم الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان خطاء قراءة الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا وعند الائمة الثلثة انها فرض لقوله عليه السلام لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما رووه محمول على نفى الفضيلة وفى المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلوة والظاهر انه خلاف المذهب فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل وضم مقدار سورة من آية طويلة او ثلث آيات قصار الى الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها بل يجب سجود السهو به ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه اشعار بان الواجب تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلثة الضم سنة وعن الشافعى مستحب وعن مالك فرض كما فى عيون المذاهب فلا وجه لاعتراض بعض الفضلاء بانه لم يقل به احد من اين علم هذا وتعيين القرأة فى الاولين فى الرباعية والثلاثية وعند الشافعى فى كل الركعات وعن مالك فى ثلث ركعات من الرباعى والاثنين من الثلاثى اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض فى الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار ورعاية الترتيب فى فعل مكرر قال صاحب الاصلاح لابد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال فى الكافى ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت فى كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر فى كل ركعة لا فى الصلوة انتهى قال صاحب المحيط والذخيرة وصاحب الكافى فى باب سجود السهو ان تقديم القرأة على الركوع والركوع على السجود واجب عند علمائنا الثلثة انتهى هذا مخالف لما نقلناه آنفا فلابد من التوفيق باب يحمل باختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض على صدر الشريعة فليتأمل وتعديل الاركان اى تسكين الجوارح فى الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخى وفى تخريج الجرجانى سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته اما الاطمينان فى القومة والجلسة فسنة على تخريجهما جميعا كما فى اكثر الكتب وبهذا ظهر ضعف ما فى القنية انه قال صدر الاسلام انه فى الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة وتلزم الاعادة وعند ابى يوسف والائمة الثلثة هو اى التعديل فرض فى الكل وهو المختار كما فى رمز الحقايق لما روى انه عليه السلام قال لرجل ترك التعديل فى صلوته قم فصل فانك لم تصل ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفى آخر ما روى سماه صلوة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ولم يذهب كلها كما فى التبيين والقعود الاول يعنى اذا كان لها قعود ثان كما فى غير الثنائية وهو قول الجمهور هو الصحيح وقال الطحاوى والكرخى هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد وزفر والشافعى ان القعدة الاولى من النفل فرض والتشهدان اى التشهد فى القعدتين عند عامة المشايخ كما فى التحفة وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما فى المحيط وصرح به صاحب الهداية فى باب سجود السهو وان كان سكت عنه فى صفة الصلوة لان مقصوده ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بمنحصر فى السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر وبهذا ظهر ضعف ما قيل ان صاحب الهداية جعله سنة تدبر ولفظ السلام فى مطلق الصلوة عندنا وعند الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه عليه السلام الاعرابى حين علمه الصلوة ولو فرضا لعلمه وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون عليكم والى ان لفظا آخر لا يقوم مقامه ولو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج عن الصلوة بتسليمة عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا ويسارا غير واجب بل هو سنة وقنوت الوتر وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور الاخير وقولهم دعاء القنوت اضافته بيانية وظاهر كلام المص انه واجب عنده وعندهما وفى شرح الكنز

انه سنة عندهما كنفس الصلوة وعند الثلثة سنة الا فى النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعى فقط وتكبيرات صلوة العيدين وهى المسماة بالزوائد وهى واجبة هو الصحيح من مذهبنا وفيه اشعار بان لايجب لفظ التكبير فى تكبيرة الافتتاح ولا تكبير الركوع فيهما وقال بعضهم انهما واجبان وعند ابى يوسف فى رواية والأئمة الثلثة هى سنة والجهر فى محله اى جهر الامام فى محل الجهر والاسرار فى محله وقيل سنتان لان المق القرأة وهو قول الائمة الثلثة الا فى رواية عن مالك فانها تفسد بالتعمد عنده وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روى انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لايضم كل الضم ولايفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما فى اكثر الكتب وبهذا ينبغى للمص ان يقول والاصابع بحالها لامضمومة ولامنفرجة لان ظاهر كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا وليس بمراد والمراد به النشر دون الطى لا التفريج كذا قاله الهندوانى وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والاستقبال قيد بالامام لان المأموم والمنفرد لايسن لهما الجهر به والثناء اى قرأة سبحانك اللهم الخ بعد التكبيرة الاولى والتعوذ فى اول القرأة لاجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفى الهداية وغيرها والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرأن انتهى لكن المذكور فى القرأن العظيم فاذا قرأت القرأن فاستعذ بالله الاية قال القاضى فى تفسيره فاستعذ اى فاسأل الله تعالى ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله فى قوله ليوافق القرأن نظر والتسمية والتأمين بعد الفاتحة سرا اى خفية سواء كان فى النفل او فى الفرض وسواء كانت جهرية اوغيرها وسرا راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية اى تسر هذه الاربعة سرا او يسرها المصلى سرا ووضع يمينه على يساره تحت سرته لماروى ان النبى عليه السلام وضع يده اليمنى على اليسرى هذا حجة على قول مالك بالارسال وتكبير الركوع وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع معنوية لان الركوع ليس هو معمول التكبير انما اريد به تكبير هذا الخضوع وتسبيحه اى الركوع ثلثا ومعنى التسبيح التقديس والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلوة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب وقال مالك لاتسبيح فى الركوع اصلا والرفع منه اى من الركوع وعند الشافعى وفى رواية عن الامام فرض وهو قول محمد واخذ ركبتيه بيديه اى وضع الكفين على الركبتين فى الركوع وتفريج اصابعه لحديث انس رضى الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا وقال مالك انه فرض ووضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدورى انه فرض فى السجود كما فى التبيين وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى فى حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل كذلك والقومة من الركوع والجلسة بين السجدتين وقد عرفت الاختلاف فيهما والصلوة على النبى عليه السلام بعد التشهد الاخير وقال الشافعى فرض والدعاء يعنى بعد التشهد فى القعدة الاخيرة لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعاء وادابها اى اداب الصلوة نظره الى موضع سجوده حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده والى حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية لان المق الخضوع وفى اطلاقه اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط فى الكل وكظم فمه اى امساكه عند التثاوب لقوله عليه السلام التثاوب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وفى الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده اوكمه واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة البرد ونحوه قيد بدر الدين العينى بالاول فقال عند التكبير الاول لكن المص اطلقه وفيه اشعار بانه يجوز ادخالهما فى الكمين فى غير حال التكبير لكن الاولى اخراجهما فى جميع الاحوال هذا فى الرجال واما النساء فتجعل يديها فى كميها ودفع السعال مااستطاع لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر فحصلت منه حروف تفسد صلوته والقيام اى قيام الامام والقوم الى الصلوة عند حى على الصلوة وقيل عند حى على الفلاح اى حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به فتستحب المسارعة اليه ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم كل صف ينتهى اليه الامام على الاظهر والشروع عند قد قامت الصلوة اى شروع الامام عند ما قال المؤذن قد قامت الصلوة الاول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن وفيه مسارعة للمناجات وقد تابع المؤذن فى الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف لايشرع مالم يفرغ المؤذن من الاقامة

محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن واعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعى وقال مالك يشرع اذا قيم وفى الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لابأس به فى قولهم جميعا * فصل * لما فرغ من بيان ركان الصلوة وشرائطها وواجباتها وسننها وادابها شرع فى بيان صفة الشروع فقال ينبغى للمصلى الخشوع فى الصلوة لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم فى صلوتهم خاشعون واذا اراد المصلى الدخول اى الشروع فيها اى فى الصلوة المطلقة كبر اى قال الله اكبر وانما يصير شارعا فى التكبير فى حال القيام او فيما هو اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير شارعا ولو كان اخرسا اواميا لايحسن شيئا فيكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا العاجز عن النطق على الصحيح حاذفا وهو ان لاياتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر فان اتى به ان كان فى الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده كفر كما فى اكثر الكتب وفيه كلام لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا كفر تدبر وان اتى به فى باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع فكان فيه اثبات الشركة وقيل اكبار اسم الشيطان وقيل لا تفسد واما مد اخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى ويرفع الجلالة ولايجزم ويجزم الرأ من التكبير لماروى انه عليه السلام قال الاذان جزم والاقامة والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجزم اكبر ويجوز فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى فيه الجزم موافقة للحديث تدبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم محاذيا اى مقابلا بابهاميه شحمتى اذنيه لماروى ان النبى عليه السلام اذا كبر رفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتى اذنيه وقيل قائله صاحب الوقاية ماسا بابهاميه شحمتى اذنيه كما فى الخانية وتعليل صاحب النقاية ليتيقن محاذاة يديه لاذنيه ليس بشئ تدبر وقال الشافعى حذاء منكبيه لماروى ان النبى عليه السلام اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذى منكبيه قلنا هذا محمول على حالة العذر والاخذ بما روينا اولى لمافيه من اثبات الزيادة ولمافيه من العمل بالروايات لان بمحاذات الابهامين الشحمتين يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الرأس وبهذا تبين ضعف ماقال يرفع يديه الى فوق الرأس فلولم يقدر على الرفع المسنون اوقدر على رفع يد دون اخرى رفع ما قدر عليه وعند ابى يوسف يرفع مع التكبير لاقبله وفى هذه المسئلة ثلثة اقوال الاول هذا وهو المروى عن ابى يوسف قولا والمحكى عن الطحاوى فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضيخان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقالى هذا قول اصحابنا جميعا الثانى يرفع قبل التكبير ونسبه فى المجمع الى محمد وفى الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة وعليه مشايخنا وهو اختيار النسفى وصححه صاحب الهداية الثالث بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لان هذا استرلها وعن الامام فى رواية انها كالرجل ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل عند الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة خلافا لهما اى وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع الامام واظن ان ماقالاه يلزم فيما احتاج المقتدى الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام الله اكبر الاصح انه لايكون شارعا فيها واجمعوا على انه لوفرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لايكون شارعا كما فى الدرر ولو قال بدل التكبير الله اجل اوالله اعظم اوالرحمن اكبر اولا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اوكبر بالفارسية بان يقول خدا بزركست اونام خدا بزركست صح مطلقا سواء كان يحسن العربية اولا عند الامام وعندهما لا الا ان لايحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما اعلم ان المشايخ اختلفوا فى الذكر الذى يصير به شارعا فى الصلوة فقال مالك لايجوز الا بقوله الله اكبر وقال الشافعى لايجوز الا بالله اكبر اوالله الاكبر وقال ابو يوسف لايجوز الا بالله اكبر اوالله الاكبر اوالله كبير اوالله الكبير معرفا اومنكرا وعندهما يصح الشروع فى الصلوة بكل ذكر وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لاغير نحو الله اله اوسبحان الله اولا اله غيره وبما كان خبرا كقوله لاحول ولاقوة الا بالله اوماشاء الله كان لايصير شارعا وفى الذخيرة ولو افتتح بقوله الرحمن يصير شارعا ولو افتتح بالتعوذ او بالبسملة لايصير شارعا عندهما ولو افتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء وهو الاصح وعند الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله اوالرب اوالكبير اواكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولايصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر ولو قال اجل اواعظم لايصير شارعا اجماعا وكذا لوقرأ بها اى بالفارسية عاجزا عن العربية التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القرأة بالفارسية فى الصلوة جائزة عند الامام وان كان يحسن العربية لان القرأن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا فى حق الصلوة خاصة وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد

والمص اختار رجوعه الى قولهما ولهذا ساق هذه المسئلة فى صورة الاتفاق اوذبح وسمى بها اى بالفارسية
وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باى لغة كان وغير الفارسية من الالسن مثلها اى
مثل الفارسية فى الصحيح لان المعنى لايختلف باختلاف اللغات قال ابو سعيد البردعى لم يجز بغير الفارسية
لمزيتها على غيرها للحديث المروى وهو قوله عليه السلام لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية ولو شرع
باللهم اغفرلى لايجوز لانه مشوب لحاجته فلم يكن تعظيما خالصا وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير
لايجوز الابه وقد بيناه آنفا ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته وعند الشافعى تحت الصدر كما فى وضع المرأة
عندنا وقد اختلف فى كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغ اليسرى فى وسط كفه اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن اصابع
يده اليمنى على الرسغ طولا ولايقبض وفى النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابى يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ
يده اليسرى وقول محمد يضع واختار الهند وانى قول ابى يوسف وفى المفيد والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام
وهو المختار فى كل قيام سن فيه ذكر لان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب فى حالة الذكر قال شمس الائمة الحلوانى
ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتى
شمس الائمة السرخسى والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ماهو الاعم لان القاعد
يفعل كذلك وعند محمد يعتمد فى كل قيام شرع فيه قرأة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم فى رؤس الاصابع
وانما يخاف حالة القرأن لان السنة تطويلها فيضع فى القنوت وصلوة الجنازة تفريع على قوله فى كل قيام فيه ذكر
اى يضع يديه فى القنوت وصلوة الجنازة عندهما لان فيهما ذكرا مسنونا خلافا له اى لمحمد فيرسل فيهما عنده
لعدم القرأة ويرسل فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا لانه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد وقرأة
ثم يقرأ سبحانك اللهم الى آخره اى سبحتك بجميع آلائك يا الله تسبيحا واشتغلت بحمدك ولاينبغى ان يقال
بزيادة الواو لانها ليست بقياس وتبارك اسمك اى دام خيره وتعالى جدك اى تجاوز عظمتك عن درك افهامنا
ولم ينقل فى المشاهير وجل ثناؤك فلايأتى به فى الفرائض ولااله غيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الاول ورفع الثانى
وبالعكس كما فى القهستانى وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لاللتراخى وفيه اشارة الى انه يأتى به كل مصل اماما
كان اومأموما اومنفردا الااذا كان مسبوقا وامامه يجهر بالقرأة فانه لايأتى به وصححه فى الذخيرة وعليه الفتوى
كما فى المضمرات ولوادرك الامام فى الركوع ترك الثناء ولو ادركه فى السجود يكبر ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد
ولايضم وجهت وجهى الى آخره اى الى آخر الذكر وهو وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا
وما انا من المشركين قل ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
قبل الشروع ولابعده هو الصحيح المعتمد خلافا لابى يوسف فان عنده يجمع بينهما ويبدأ بايهما شاء فى رواية
عنه واخرى ان البداءة بالتسبيح اولى لماروى جابر رضى الله عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يجمع بينهما
وقال الشافعى يأتى بالتوجه فقط لماروى ان النبى عليه السلام اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهى الى آخره
ولهما ماروى ان النبى عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ رواه الجماعة وهو مذهب ابى بكر الصديق
وعمر وبن مسعود وجمهور التابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول على التهجد
ومارواه الشافعى كان فى الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول انى وجهت الخ قبل التكبير وهو اختيار بعض المتأخرين
منا والمراد انه يقول قبل الشروع فى الصلوة ذلك وفى الهداية والاولى ان لايأتى بالتوجيه قبل التكبير لتتصل
النية به وهو الصحيح ثم يتعوذ سرا للقرأة فى الركعة الاولى لقوله تعالى فاذا قرأت القرأن فاستعذ بالله والامر
بالاستعاذة متعلق بارادة قرأت القرأن والمعلق بالشرط لايوجد قبل وجوده وهذا حجة على مالك فانه لايرى
ذلك فيأتى به المسبوق عند قضاء ماسبق لانه يقرأ فيتعوذ لاالمقتدى اى لايأتى به المقتدى لانه يثنى ولايقرأ
فلايتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه يقرأ بعدها الاقبلها والتعوذ تبع للقرأة عند الطرفين وعند ابى يوسف
وفى رواية عن الامام هو اى التعوذ تبع للثناء وهو للصلوة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة
عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القرأة والاذكار والافعال فكانت اولى
فيأتى به المقتدى ويقدم على تكبيرات العيد ولم يذكر ولايأتى به المسبوق مع انه لازم الذكر لانه لايأتى عنده بناء
على ظهوره ويسمى سرا الاعند الشافعى جهرا فيما يجهر بالقرأة اول كل ركعة عندهما وعند الامام فى رواية
واخرى عنه فى الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى لايسمى بين الفاتحة والسورة خلافا

لمحمد فى صلوة المخافتة فانه يأتى بها بينهما فى المخافتة عنده ولايأتى بها فى الجهرية لئلايلزم الاخفاء بين الجهرين
وهو شنيع وهى اى البسملة آية من القرأن نزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولامن كل سورة بيان
للاصح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست بآية فى غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعى ورد على قول من يقول
انها من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو الشافعى وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية فى حرمة المس لافى جواز الصلوة
ولم يكفر جاحدها للشبهة فيها ثم يقرأ الفاتحة لقوله عليه السلام كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهى خداج اى
ناقصة وسورة اخرى بعدها اوثلث آيات من اى سورة شاء لمواظبته عليه السلام على ذلك من غير ترك وفى المنية
اذا قرأ آية او آيتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلث آيات يخرج لكن لم يدخل فى حد الاستحباب فاذا قال الامام
ولا الضالين امن هو اى يقول الامام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر اومع التشديد كما قال
الواحدى قيل لو قال امين بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشرى هو اسم فعل معناه استجب وهو
تعريب همين وفى الرضى انه سريانى كقابيل مبنى على الفتح وامن المؤتم ايضا لقوله عليه السلام اذا امن الامام
فامنوا فان من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفرله ماتقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعدم اتيان الامام وعلى
رواية الحسن عن الامام ذلك بسرا خلافا للشافعى فى الجهرية ثم يكبر راكعا فيه اشارة الى ان التكبير ينبغى ان يكون
مع الانحطاط كما فى الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه السلام فعل كذا وفى القدورى ثم يكبر ويركع وفيه احتمال
للمقارنة وضدها ولانه لادلالة للواو على الترتيب ولايقتضى المقارنة فلايلزم ان يكون من محض القيام كما توهم
ويعتمد بيديه الباء للتعدية اى يتكئ بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لانه امكن من الاخذ بالركب فان الاخذ
والتفريج والوضع سنة باسطا ظهره بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل مستويا
غير رافع رأسه ولامنكس له من نكسه اى جعله مقلوبا على رأسه معناه يسوى رأسه بعجزه ولو قال ولاخافض
لكان اولى لانه لوخفض رأسه قليلا كان خلاف السنة ويقول اى المصلى فى ركوعه مرات ثلثا سبحان ربى العظيم
لقوله عليه السلام من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز
وانما اريد به ادنى الكمال لجواز الركوع يتوقف قدر التسبيحة بل اقل ولو بلاذكر وهوادناه اى ادنى التسبيح
المسنون من الخمس والسبع والتسع ولايرد اشكال على اصل الفعل بالنسبة الى اتسع لانه على التغليب وعلى
افراد المضاف اليه المعرف لاسم التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس كما فى القهستانى وتستحب الزيادة
مع الايتار للمنفرد وان كان اماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم
من الثلث ولايطول لادراك الجائى فانه مكروه وقيل مفسد وكفر وقيل جائز ان كان الجائى فقيرا وقيل مأجور ان
اراد القربة ثم يرفع الامام رأسه من الركوع قائلا سمع الله لمن حمده هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير
اى اجاب ومنه يقال سمع القاضى بينة اى تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية كقوله
تعالى واشكروا له وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب ويكتفى الامام به
اى بالتسميع فقط عند الامام وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد سرا ويكتفى المقتدى بالتحميد واختلف الاخبار
فى لفظ التحميد ففى بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفى بعضها ربنا لك الحمد وفى بعضها ربنا استجب
ولك الحمد وفى بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاول افضل والثانى المشهور فى كتب الحديث وهو الصحيح
اتفاقا من علمائنا وقال الشافعى يجمع الامام والمأموم بين الذكرين والمنفرد يجمع بينهما ويأتى بالتسميع
حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء فى الاصح اى اصح الروايتين عن الامام وقيل
كالمقتدى اى يأتى بالتحميد لاغير وصححه فى الكافى وقال فى المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ
وفى المحيط والهداية الاصح الجمع وقال صدر الشهيد وعليه الاعتماد ولهذا اختاره المص واحترز بقوله فى الاصح
عنه وعماروى ان المنفرد يأتى بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام ثم يكبر خافضا ويسجد مجازاى يميل
الى السجدة فيضع على الارض ركبتيه ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء لعطف المفصل على المجمل
ثم يديه اى يضع يده اليمنى ثم اليسرى ثم يضع وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه فان الاصابع تترك
على العادة فيما عدا الركوع والسجود محاذية اذنيه يجوز بالتنوين والاضافة وقال الشافعى حذاء منكبيه
وفيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال الشافعى ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه ويبدأ بالهمزة من الابدأ
وهو الاظهار وبغير الهمزة مشدد الدال اى يبد من الابداد وهو الابعاد ضبعيه بفتح المعجمة وسكون الباء
وهو العضد وقيل وسطه وباطنه اى يجافى مرفقيه عن جنبيه الااذا كان المصلى فى الصف فانه لايبدى عضده

كيلا يوذي احدا ويجافي اى يباعد بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه اى رؤس اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو معه فيوجه من اعضائه القبلة ما استطاع وفى خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه والمرأة تخفض وتلزق من الالزاق وهو الالصاق بطنها بفخذيها لانه استر لها ويقول سبحان ربى الاعلى ثلثا لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا وهو ادناه اى ادنى الكمال لا الجواز ويسجد بانفه وجبهته وفى التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا فان اقتصر فى سجوده على احدهما اى على الجبهة والانف او على كور عمامته اى دورها جاز مع الكراهة عند الامام وعند الشافعى لاتجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا اجماعا وفى شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وما قاله فى الكنز حكاه الزيلعى ايضا عن المفيد والمزيد لكن فى البدايع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف وما فى الكتاب يخالفه ما فى البدايع وغيره واختار ما فى الكنز ارادة ان فى الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط فى امر العبادة كما فى الاقتصار على الانف وقالا لايجوز الاقتصار على الانف من غير عذر وهو مذهب الائمة الثلثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة عظم وعد منها الجبهة فيجب ان لايتأدى بوضع الانف مجردا كما لايتأدى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور فى الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما فى شرح المجمع ويجوز اى السجود على فاضل ثوبه ككمه وذيله ان كان المكان طاهرا اما لو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح الشمنى والزيلعى الجواز وعلى شئ يجد الساجد حجمه وتستقر جبهته عليه لا على ما لاتستقر وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لاتجوز السجدة على الثلج بان غاب وجهه فيه وان استقر ووجد حجمه بان تلبد الثلج تجوز وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه فى صلوته يعنى لو سجد للزحام على ظهر من يصلى صلوته جاز للضرورة ولاتجوز لو سجد على ظهر من لايصلى او يصلى ولكن لايصلى صلوته لعدم الضرورة او هذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه وقيل لايجزيه الا اذا سجد الثانى على الارض وهى اى السجدة تتم بالرفع اى برفع الجبهة عن محمد وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام فى الجامع وعند ابى يوسف بالوضع اى بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد فى الرابعة فسبقه الحدث فى السجدة من الخامسة فرفع رأسه للتوضى والبناء جاز عند محمد خلافا لابى يوسف ثم يرفع المصلى رأسه من السجود مكبرا الرفع فرض والتكبير سنة كذا فى اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما فى المطلب ويجلس بين السجدتين مطمئنا اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد واختلفوا فى مقدار الرفع فروى عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لايجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو الاصح وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لايشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف عن الامام اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وروى عنه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز ويكبر للسجدة الثانية خافضا ويسجد مطمئنا قيل الحكمة فى تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس فانه امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا به فنسجد مرتين ترغيما له كما فى اكثر الكتب وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا ولا امتنع عن ذلك وانما امتناعه من السجود لآدم عليه السلام كما قاله السروجى فى غايته وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدى فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود وفى التبيين ويكره تقديم احد الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال وينهض قائما بعد السجدة الثانية قال صاحب الفرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولا معنى له الا ان يحمل على التجريد ويجعل بمعنى يستوى وهو بعيد وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون

بمعنى التوجه كما فى الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم يتفطن هذا الراد فقال ما قال من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا وقال الشافعى يجلس بعدها جلسة خفيفة ويسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه السلام فعل كذا ولنا انه عليه السلام كان ينهض فى الصلوة على صدور قدميه ولان الصلوة ما وضعت للاستراحة وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر وفى المجتبى قال الطحاوى لابأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء والثانية اى الركعة الثانية كالاولى اى يفعل فيها ما يفعل فى الاولى الا انه لايثنى لانه شرع فى اول العبادة دون اثنائها ولا يتعوذ لانه شرع فى اول القرأة لدفع الوسوسة ولا يرفع يديه الا فى فقعس صمعج لقوله عليه السلام لاترفع الايدى الا فى سبعة مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين فلكل حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعى يرفع فى الركوع والرفع منه فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش اى بسط على الارض رجله اليسرى فجلس عليها اى على الرجل ونصب يمناه من الرجل نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة بقدر ما استطاع لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ووضع يديه على فخذيه بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة وفيه خلاف الشافعى فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا وقرأ اى المصلى تشهد ابن مسعود وهو اولى من تشهد غيرهم من وجوه تذكر فى المطولات فليطلب منها وهو التحيات اى العبادات القولية لله والصلوات اى العبادات الفعلية لله والطيبات اى العبادات المالية لله السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته قيل لما اتى النبى عليه السلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركات اى النماء والزيادة بمقابلة الطيبات السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبى عليه السلام فى تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اى اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد عليه السلام ورسالته ولا يزيد شيئا عليه اى على التشهد ولا ينقص منه وهذا فى الفرائض واما فى التطوع فتجوز الزيادة كما فى المبسوط فى القعدة الاولى لانه عليه السلام كان لايزيد عليه فيها ويقرأ فيما بعد الركعتين الاولين وانما لم يقل فى الاخريين ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب الفاتحة خاصة اى لايضم معها السورة ولو ضم فلا سهو عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتأمين اعتمادا على تبعية الفاتحة وهى اى قرأة الفاتحة افضل وان سبح بقدرها او ثلث تسبيحات او سكت بقدرها او بقدر ثلث تسبيحات جاز وقيل ان القرأة فيهما واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو والقعود الثانى كالاول فى افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعى من انه يتورك فيها فالتشبيه فى الكيفية لا فى الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب او سنة ولو قال والقعود فى الاخير كالقعود فى الاول لكان احسن ليتناول القعود فى الفجر وقعود المسافر كما فى المطلب والمرأة تتورك فيهما اى فى القعدتين وهو اى التورك ان تجلس على اليتها اليسرى وتخرج رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها وتضم فخذيه وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كذا فى الجوهرة واذا اتم المصلى التشهد فيه اى فى القعود الثانى صلى على النبى عليه السلام وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى وقال الكرخى الصلوة على النبى عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها فى الصلوة او فى غيرها وعن الطحاوى انه تجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسى وما ذكر الطحاوى مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبى عليه السلام كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا فى المحيط وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لايكره كذا قال الزيلعى ودعا بعد الصلوة على النبى عليه السلام لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن نحو ربنا اغفر لنا ولاخواننا الاية وربنا ظلمنا انفسنا الاية وربنا انك من تدخل النار الاية والادعية المأثورة يجوز بالنصب عطفا على الفاظ وبالجر عطفا على القرآن كما فى العناية نحو اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لايغفر الذنوب الا انت

فاغفرلى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم انى اسئلك من الخير كله ماعلمت منه ومالم اعلم واعوذ بك
من الشر كله ماعلمت منه ومالم اعلم لا يدعو بمايشبه كلام الناس نحو اللهم ارزقنى مالا واللهم زوجنى فلانة
واللهم اقض دينى الاصل فيه ان كل ما يستحيل السؤال عن الناس فلبس بكلامهم ومالايستحيل فهو كلامهم
فيفسد الصلوة وقال الشافعى يجوز ان يدعو فى الصلوة بكل ماجاز خارجها ولوقال لاتمايشبه كلام الناس لكان مناسبا
لماقبله تدبر ثم يسلم المصلى عن يمينه مع الامام كما فى التحريمة وعندهما بعده وهو رواية عن الامام فيقول السلام
عليكم ورحمة الله الى جانبيه والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى ولايقول وبركاته و يسلم عن يساره كذلك
خلافا لمالك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لماروى انه عليه السلام يسلم تلقاء وجهه ولنا ماروى انه عليه السلام
سلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولوسلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره
وينوى الامام به اى بالتسليم من عن يمينه و يساره من الحفظة واختلف فى هذه النية فقال بعضهم ينوى
الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح ان ينوى الحفظة ولاينوى عددا لان ذلك
لايعرف بطريق الاحاطة لان الاثار قداختلف فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مأة
وستون والناس الذين كانوا معه فى الصلوة فلاينوى من لاشركة له فى صلوته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح
وقيل ينوى جميع الرجال والنساء وقيل لاينوى النساء فى زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولوقدم البشر على الملك لكان
احسن لان خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ الان يقال الواو لمطلق
الجمع فلادلالة على افضلية المقدم والمقتدى كذلك اى ينوى فى جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه فى الصلوة
وينوى المقتدى ايضا امامه فى الجانب الذى هو اى الامام فيه اى فى ذلك الجانب يعنى ان كان الامام عن يمينه
نواه فى التسليم الاول وان كان فى شماله نواه فى الثانى وانما خصه المأموم بالنية مع دخوله فى الحاضرين لانه احسن اليه
بالتزام صلوته صحة وفسادا وفيهما ان حاذاه اى ان كان المأموم محاذ باللامام نواه فى التسليمتين عند محمد وهو رواية
عن الامام لان للامام حظا من الجانبين وقال ابو يوسف نواه فى الاول فقط وينوى المنفرد الحفظة فى الجانبين فقط
اذلبس معه سواهم ولايصح خطاب الغائب وفى الجامع الاصغر ينوى رجال العالم ونسائه وقال ابو القاسم ينبغى للمصلى
ان ينوى للتسليمتين جميع اهل التوحيد والله اعلم * فصل * لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها واركانها
وفرائضها وواجباتها وسننها شرع فى بيان احكام القرأة فى فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون سائر الاركان
وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام والمقدار الزائد على الركن سنة
يجهر الامام بالقرأة فى الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين يعنى المغرب والعشاء تغليبا اداء وقضاء
هو قيد للثلث الاخيرة فلايجهر فى الظهر والعصر وان كان بعرفة لانه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله
عليه السلام الى هذا الزمان خلافا لمالك فيهما وقال صاحب المنح ويجهر فى تراويح ووتر بعدها وقيدنا
الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر فى الوتر اذا كان فى رمضان لافى غيره كما افاده ابن النجيم فى بحره وهو وارد
على اطلاق الزيلعى الجهر فى الوتر اذا كان اماما انتهى وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر فى رمضان
يجهر سواء كان صلى التراويح اولم يصل وهو الصحيح فنى تقييده ببعدها وايراده على اطلاق الزيلعى نظر
لان اداء الوتر بالجماعة لايجوز فى غير رمضان الامع الكراهة على الصحيح والامامة لاتتصور بغير الجماعة فيتعين
كونه فيه فالاطلاق يكون فى محله تدبر وخير المنفرد بين الجهر والاخفاء فى نفل الليل لان النوافل اتباع
الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير فى الفرائض وان كان اماما جهر لماذكر من انها اتباع الفرائض
ولهذا يخفى فى نوافل النهار ولوكان اماما وفى الفرض الجهرى ان كان فى وقته اى اذا اراد المنفرد باداء الجهرى
خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذلبس خلفه من سمعه وفضل الجهر ليكون الاداء على هيئة
الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وقال صاحب الفرائد وقيد
بالجهرى لانه لايخير فى غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان فى وقته لان المنفرد اذا قضى الجهرى يخافت
ولايتخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلوة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت ولايتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير
ولم يوجد احدهما انتهى لكن هذا الحصر مم لجواز ان يكون للجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس
الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وفى الخانية هو الصحيح وفى الذخيرة هو الاصح ويخفيان اى الامام
والمنفرد حتما اى وجوبا فيما سوى ذلك اى فيماسوى المذكور وانما لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ما

سوى الفرائض والواجبات المستقلة وادنى الجهر فى حق الامام اسماع غيره اى احد سواه فان الغير
بمعنى المغاير كما فى القهستانى واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لايجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم
يكفى كما فى اكثر الكتب وما فى الخلاصة وغيره من انه اسماع الكل فلوسمع رجلان فى المخافتة لم يكن جهرا لايغ
عن شئ لان القوم لوكان كثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة وادنى المخافتة اسماع نفسه فقط
وهو قول الهندوانى وعليه اكثر المشايخ فى الصحيح احتراز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة
تصحيح الحروف وهو قول الكرخى وصححه فى البدايع وقال هو الاقيس وفى قوله ادنى اشارة الى ان هذا
القول غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بان اعلى المخافتة تصحيح الحروف كما فى القهستانى
وكذا كل مايتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اى ادنى
المخافتة فى هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لوطلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لايقع ولوطلق
جهرا و وصل به انشاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولايصح الاستثناء عند الهندوانى خلافا
للكرخى ولو ترك سورة اولى العشاء بان قرأ الفاتحة فقط قضاها اى السورة فى الاخريين مع
الفاتحة اى مقارنا بفاتحة الاخريين وجهر بهما وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة فى ركعة
واحدة شنيع ولوترك فاتحتهما اى فاتحة الاوليين لايقضيها فى الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم
تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لايقضى واحدة منهما
لان الواجب اذافات عن وقته لايقضى الا بدليل ثم المذكور فى الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها
وفى الاصل بلفظ الاستحباب فقال احب الى ان يقضيها وفرض القرأة آية يعنى ما يؤدى به فرض القرأة آية
عند الامام سواء كانت من الفاتحة اوغيرها ولوكانت تلك الاية قصيرة هى كلمتان اوكلمات فيجوز بلاخلاف
بين المشايخ واما ماهى كلمة كمدهامتان اوحرف كصاد كما فى اوائل السور فالاصح انه لايجوز لانه يسمى عادا لاقارئا
وفى الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو لبس المقرؤ والمقرؤ هو الاسم اعنى صاد كلمة انتهى
وفيه كلام لان القرآن ماهو المكتوب فى المصاحف ولاشك انه حرف غايته ان لايتصور التعبير عنه الا بالاسم ولوقرأ
نصف آية طويلة فى ركعة ونصفها فى اخرى قال بعضهم لايجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويل
تعدل ثلث آيات قصار فلايكون ادنى من آية ولوقرأ نصف آية مرتين اوكلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة
لايجوز وقالا ثلث آيات قصارا وآية طويلة تعدلها وهو رواية عن الامام لانه مأمور بالقرأة وبما دون هذا القدر
لايسمى قارئا عرفا فاشبه بمادون الاية وله قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرآن من غير فصل الا ان مادون الاية
خارج اجماعا فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى
من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وسنتها اى القرأة فى السفر عجلة بفتحتين منصوب
على الظرفية اى وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لايقع حالا بلاتأويل الفاتحة
واى سورة شاء من القصار لانه قد قرأ النبى عليه السلام فى صلوة الفجر المعوذتين وامنة بالفتحات اى
وقت الامن نحو البروج وانشقت بعد الفاتحة فى الفجر لامكان مراعات السنة بذلك مع التخفيف وكذا فى الظهر
وفى المبسوط يقرأ فى الفجر والظهر الطارق والشمس وفيماعداها نحو الاخلاص وفى الحضر حال السعة
اربعون آية اوخمسون سوى الفاتحة فى ركعتى الفجر لافى كل ركعة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مأة
للاثر فى كل ذلك ووفقوا بين الروايات فقيل اربعون للكسالى والى الستين للاوساط والى مأة للراغبين وقيل
ينظر الى طول الليالى وقصرها وقيل الى طول الايات وقصرها وقيل الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل
الى خفة النفس وثقلها وقيل الى حسن الصوت وقبحه والحاصل انه يحترز عما ينفر القوم كيلا يؤدى الى تقليل
الجماعة واستحسنوا طوال المفصل فيهما اى فى الفجر وفى الظهر لاستوائهما فى سعة الوقت وقيل فى الظهر
دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن الملال وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الاخير من القرآن سمى به
لكثرة الفصل بين سورة بالبسملة وقيل لقلة المنسوخ فيه واوساطه فى العصر والعشاء وقصاره فى المغرب هكذا
كتب عمر رضى الله عنه الى ابى موسى الاشعرى ولاتعرف المقادير الا سماعا ثم اشار الى بيان المفصل مع اقسامه
بقوله ومن الحجرات الى البروج طوال قال ذلك الحلوانى وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل
من ق وقيل من الجاثية ومنها اى من البروج الى لم يكن اوساط ومنها اى ومن لم يكن الى الاخر اى
اخر القرآن قصار وفى النهاية من الحجرات الى عبس ثم التكوير الى والضحى ثم الانشراح الى الاخر وفى الضرورة

بقدر الحال يعني يقرأ بقدر ما اقتضاه الحال اذا اضطر الى التعجيل وتطال الاولى على الثانية في الفجر فقط
بيان للسنة وهذا يعني اطالة القرأن في الركعة الاولى على الثانية في الفجر متفق عليه للتوارث ولما فيه من اعانة المؤمنين
على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة وفي قوله فقط دلالة على انه لا تطويل في غير الفجر عند الشيخين
وعند محمد في الكل لان التطويل في الفجر للاعانة على ادراك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود في سائر الصلوة لكن
هذا في حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغيناني تعتبر الاي ان كانت متقاربة في الطول والقصر
وان كانت متفاوتة يعتبر الكلمات والحروف ولا معتبر بما دون ثلث ايات وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين
الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فلا بأس به وان كان فاحشا سواء في الاولى
او في الثانية ولا بأس بان يقرأ سورة في الاولى ويعيدها في الثانية ولا يتعين شيء من القرآن لصلوة بحيث لا يجوز غيره
احتراز عن مذهب الشافعي فانه عين الفاتحة لجواز الصلوة حتى لا يجوز اذا لم يقرأها الحديث لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
والحجة عليه قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرأن فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد والمق التعظيم وكره التعين اي
تعيين سورة للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى لفجر يوم الجمعة قالوا هذا اذا رآه حتما اما لو فعلها لاجل
التبرك او لبعض الخصايص فلا بأس به ولكن يتركها احيانا و يقرأ غيرها وهذا كتعيين مكان مخصوص في مسجد
كما في اكثر الكتب لكن الظ ان المداومة مكروهة مطلقا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر
الباقي وعند الشافعي لا يكره بل يستحب ولا يقرأ المؤتم خلف الامام في السرية والجهرية بل يستمع و ينصت
من الانصات بمعنى السكوت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قرأة الفاتحة بعد قرأة الامام في الجهرية
ومع الامام في السرية لان القرأة ركن من الاركان فيشتركان ولنا قوله تعالى واذا قرأ القرأن فاستمعوا له وانصتوا
قال ابو هريرة رضي الله عنه كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية
في الصلوة وقوله عليه السلام من كان له امام فقرأة الامام له قرأة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع وهو حجة على ما يروى عن محمد انه استحسن
فيما لا يجهر احتياطا وان وصلية قرأ امامه اية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة
والتعوذ من النار كل ذلك مخل به اوخطب معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر
نزل من حضرها منزلة المؤتم كما في الاصلاح ثم ان الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر الله ورسوله والخلفاء
والاتقياء والمواعظ واما ما عداها من ذكر الظلمة فخارج عنها وفي المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير
من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة اوصلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا
عليه الاية فيصلي سرا كما في اكثر الكتب والنائي اي البعيد الذي لا يسمع الخطبة والداني اي القريب
سواء في وجوب الاستماع والانصات امتثالا للامر * فصل * الجماعة سنة مؤكدة اي قريبة من الواجب
حتى لو تركها اهل مصر لقوتلوا واذا ترك واحد ضرب وحبس ولا يرخص لاحد تركها الا لعذر منه المطر والطين
والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعي انها فريضة ثم اختلف فيها في قول عنه فرض كفاية وهو ايضا رواية
عنا وعند مالك واحمد فرض عين وهو ايضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فانها لا تبطل صلوة
من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيؤل الى كون المراد به الوجوب وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة
لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر كما في اكثر الكتب وفي الجوهرة لو صلى في بيته بزوجته او ولده
فقد اتى بفضيلة الجماعة واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي بما يصلح الصلوة ويفسدها قيد في السراج الوهاج
تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه ويمكن ان يقال الكلام في ان يكون
هذا في نصب الامام الراتب وفي الحاوي القدسي وصاحب البيت اولى وكذا امام الحي الا اذا كان الضيف ذا سلطان
ثم اي بعد الاستواء في العلم اقرؤهم اي اعلمهم بالتجويد والمراعي له ويمكن ان يكون المراد احفظهم للقرأن
وهو المتبادر وعند ابي يوسف بالعكس فانه يقول الاولى اقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله
تعالى لهما ان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته فكان اولى وفي الصدر الاول
كانوا يتلقون القرأن باحكامه فكان اقرؤهم اعلمهم وفي زماننا انه يحسن القرأة ولا حظ له من العلم فالاعلم اولى
لكن هذا بعد ما يحسن من القرأة قدر ما يقوم به سنة القرأة ولم يطعن في دينه ثم اورعهم اي اشدهم اجتنابا
عن الشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم اسنهم اي اكبرهم سنا
لان في تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على

شاب نشأ في الاسلام او اسلم قبله لكن في المحيط ما يخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والاخر اورع فالاكبر اولى
اذا لم يكن فيه فسق ظاهر ثم احسنهم خلقا اي احسنهم في المعاشرة مع اخوانه وفي المعراج ثم احسنهم وجها
اي اكثرهم صلوة بالليل لحديث الشريف من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار لكن لا حاجة الى هذا التكلف
بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم نسبا ثم انظفهم ثوبا لان في هذه
الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم وتكره امامة العبد سواء كان معتقا او غيره
كما في القهستاني نقلا عن الخلاصة لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا
لان الغالب عليه الجهل الا ان يكون اعلم القوم وفيه اشعار بانه لا يكره امامة العربي البلدي لكن في الكرماني انه
يكره كما في القهستاني والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء
غالبا كما في الدرر وانما قيده بقوله غالبا لانه يلزم بعدم التقييد ان لا تجوز الصلوة اصلا لنقصان الوضوء وفي البرهان
لو لم يجد بصير افضل منه يكون هو اولى لاستخلاف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج
الى تبوك وكان اعمى والفاسق اي الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة لانه لا يهتم بامر دينه وكذا
امامة النمام والمرائي والمتصنع وشارب الخمر والمبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به
لم تجز اصلا قال المرغيناني تجوز الصلوة خلف صاحب هوى الا انه لا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري
والمشبهة ومن يقول بخلق القرأن والرافضي ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر
وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر لكن هذا يقتضي عدم الكراهة اذا كان اعلم
زمانه بل الوجه تنفر الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة واختلف في اقتداء الشافعي وفي وتر النهاية انه غير جائز
وفي الجواهر فالاحوط ان لا يصلي خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه يتعصب ولم يتوضأ من قصده ونحوه
او لم يغسل ثوبه من المني او لم يفركه او توضأ من ماء مستعمل او نجس او اشباههما مما يفسد الصلوة عندنا لا يجوز
اقتداؤه فان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلى الجمعة
خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضي الله عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه كان
افسق اهل زمانه كما في التبيين ويكره تطويل الامام عن القدر المسنون الصلوة بالاجماع واما اذا صلى
وحده فليصل كيف شاء وكذا يكره جماعة النساء وحدهن لانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام
وسط الصف او تقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة تحريم الا في صلوة الجنازة فانها لا تكره فيها لانها
فريضة ولا تترك بالمحظور فان فعلن اي صلين جماعة وارتكبن الكراهة يقف الامام الامام من يؤتم به
اي يقتدى به ذكرا كان او انثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذا حين
كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفي السراج وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم
لكن لا بد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم
ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما في القهستاني
لان كلا منهما يقع موقع الاخر قال الجزري وهو الاشبه كما في الراموز وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز
فتحها فليتأمل كالعراة التشبيه راجع للحكم والكيفية لا من كل الوجوه لان صلوة العراة قعودا افضل
دون النساء ولا يحضرن الجماعات في كل الصلوة نهارية او ليلية لقوله عليه السلام صلوتها في قعر
بيتها افضل من صلوتها في صحن دارها وصلوتها في صحن دارها افضل في مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه
لا تؤمن الفتنة من خروجهن الا العجوز في المغرب والعشاء والفجر وكذا العيدين لنوم الفساق في الفجر
والعشاء واشتغالهم بالاكل في المغرب واتساع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الامام
وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين وجوزا اي ابو يوسف ومحمد حضورها اي العجوز في الكل
لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات
وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا والشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين
والعجوز من خمسين الى آخر العمر ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه اي يقف المؤتم الواحد رجلا او صبيا
في جانبه الايمن مساويا له ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز
ويكره وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل
عن يمينه والمرأة خلفهما ويتقدم اي الامام على الاثنين فصاعدا لانه عليه السلام فعل ذلك وعن

ابى يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعدد الان يأمرهم بالتأخير كما فى الاصلاح ويصف الرجال فى الاقتداء بالامام لقوله عليه السلام ليلنى منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله يعد منه وانما اورد صيغ الجمع فى بيان الصفوف لان الصف لا يطلق الا على الجماعة ثم النساء وفى البحر قيل وليس هذا الترتيب بحاصر بجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهى الى اثنى عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار فان حاذته اى حاذت المرأة الرجل وحد المحاذات ان يحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل منها تفسد صلوته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذات الكعب والساق على الصحيح وفى اطلاقه اشعار بان قليل المحاذات مفسد كما قال ابو يوسف واما عند محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف مشتهات اى امرأة عاقلة مشتهاة فى الحال او فى الماضى محرما كانت او اجنبية فيدخل فيها العجوز وتخرج عنها الصبية التى لا تشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كما فى النهاية ولا يخفى ان المجنونة لا تخرج بالمشتهاة كما توهم لانها من اهل الشهوة فى الجملة بل لا بد من هذا القيد فليتأمل فى صلوة مطلقة وهى التى لها ركوع وسجود ولو بالايماء واحترز بها عن صلوة الجنازة مشتركة لان محاذاتها المصلى ليس فى صلوتها لا تفسد لكنه مكروه كما فى فتح القدير تحريمة بان يبنى احدهما تحريمته على تحريمة الاخرى وبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة واداء بان يكون احدهما اماما للاخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذى ادى الصلوة جميعها مع الامام بان تكون تحريمته على تحريمة الامام واداؤه على ادائه او تقديرا كاللاحق وهو الذى فاته من آخر الصلوة بسبب نوم او سبق حدث بان تكون تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه على ادائه تقديرا لانه التزم متابعته فى اول الصلوة بالتحريمة ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه ولا يسجد لسهوه وتبطل صلوته بتبدل اجتهاده فى القبلة ولا ينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لو ثبت فى التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما القضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتها لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما فى حكم المنفردين فيما يقضيانه بدليل وجوب القرأة عليهما والسجود لسهوهما وينقلب الفرض اربعا اذا نوى الاقامة قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك فى الاداء مغن عن ذكر الاشتراك فى التحريمة ولقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان المشتركة على ما فى الينابيع ان تقتدى المرأة وحدها ومع الرجال من اول صلوة الامام انتهى لكن المص افرد كلا منهما بالذكر تفصيلا بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأب المؤلفين وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره فى شرح التلخيص كما فى الاصلاح فى مكان متحد بلا حائل وادناه قدر مؤخرة الرجل وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقامه وادناها قدر ما يقوم الرجل فسدت صلوته اى صلوة الرجل استحسانا دون صلوتها لتركه فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعى اعتبارا بصلوتها ان نوى امامتها اى ان نوى الامام امامتها بعينها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده وفى البحر لا حاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لا اشتراك الا بنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها ولا تدخل فى صلوته بلا نية اياها اى لا تدخل المرأة فى صلوة الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف فى جنبه فتفسد صلوته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك النية وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها وفسد اقتداء رجل بامرأة لما روينا وفى الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لا يجوز او صبى اى فسد اقتداء رجل وامرأة بصبى فى فرض قضاء واداء بالاتفاق الا عند الشافعى واحمد فى رواية عنه يجوز وفى النفل روايتان عنا قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو المختار لان نفل الصبى دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوى على الضعيف وفيه اشارة الى انه لا يقتدى به فى صلوة الجنازة والى انه يقتدى الصبى بالصبى كما فى الخلاصة وطاهر اى صحيح والمراد من لا عذر له بمعذور اى بمن به عذر وهو سلس البول ونحوه لانه يصلى مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة

الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والا فلا كما فى التبيين وفى المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة او الضالة بالضالة لا يجوز قال بعض الفضلاء لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال فينبغى الجواز لانه من قبيل المتحد وقارئ بامى والامى فى الاصل من لا يكتب ولا يقرأ او من لا يحسن الخط منسوب الى الامة بحذف التاء فهو كالعامى اى على عادة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس او امى بامى كما فى المحيط وفى امامة الاخرس بالامى اختلاف المشايخ والمختار انها لا تجوز لان الامى اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة ومكتس اى لابس ولو قال ومستور بعار لكان اولى لان من ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسيا فى العرف مع انه تصح صلوة المكتسى خلفه كما افاده صاحب السراج بعار وغير موم بموم خلافا لزفر والشافعى فى قول فيهما ومفترض ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر بمتنفل لانه اضعف حالا منه او بمفترض فرضا اخر كمصلى الظهر اقتدى بمصلى العصر لانتفاء الشركة ولا يخفى انه يكون واحد منهما قضاء وعند الشافعى يجوز فيهما وكذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الاخر ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز وفى النوادر رجلان افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلوتهما تامة لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعا فى صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلوتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم تصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما ويجوز اقتداء غاسل بماسح لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل هو اولى لانه كالغسل لما تحته ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة فى حق المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود فى الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القرأة فى الاخريين فرض فى حق المتنفل وفى الفرض ليس كذلك لان صلوة المقتدى اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتداء وموم بمثله سواء كانا قائمين او قاعدين او مستلقيين او مضطجعين واختلف فى المومى قاعدا بالمومى مضطجعا وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كما فى الدرر وغيره لانه قال بمثله ولم يقل بموم لكن فى النهاية الاصح الجواز وقائم باحدب اى المنحنى سواء كان احدب او اقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما شبه ذلك وفى الظهيرية خلافه لانه قال ولا تصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز والاول اصح وكذا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلوة موجودا فى كل واحد منهما كما فى الغاسل والماسح ولا يقتدى بالمتيمم متوضئ معه ماء كما فى اكثر الكتب والقائم بالقاعد لانه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام خلافا لمحمد فيهما اى فى المسئلتين الاخريين لانه قال فى الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبنى صلوته على صلوة صاحب الخلف والثانية ان حال القائم اولى لانه كامل فلا يجوز اقتداؤه بالناقص وهو القياس وان علم المأموم بعد فراغ الامام ان امامه كان محدثا حين صلى اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعى بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة لا فى الصحة والفساد وفى التنوير اذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز حيث قال اعاد اى على سبيل الفرض ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة فى اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص فى المؤدى انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فلهذا اختاره فليتأمل وان اقتدى امى وقارئ بامى فسد صلوة الكل عند الامام سواء علم الامام ان فى خلفه قارئا او لم يعلم فى ظاهر الرواية وقالا صلوة القارئ فقط لان المأموم الامى معذور مثل الامام كما اذا ام العارى عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام ترك فرض القرأة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قرأته قرأة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود فى حق الامام لا يكون موجودا فى حق المقتدى ولو كان يصلى الامى وحده والقارئ وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة فى الجماعة كما فى الهداية وفى النهاية لو اقتدى الامى ثم حضر القارئ ففيه قولان ولو حضر الامى بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلوته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما فى الهداية ولو استخلف الامام القارئ اميا فى الاخريين بعد ما قرأ فى الاوليين فسدت لان كل ركعة صلوة فلا يجوز خلوها عن القرأة تحقيقا وتقديرا ولا تقدير فى حق الامى لعدم الاهلية وقال زفر لا تفسد لتأدى فرض القرأة هذا اذا قدمه فى التشهد قبل الفراغ اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلوة بصنعه وقيل تفسد صلوتهم عنده لا عندهما والصحيح الاول كما فى الغاية * باب الحدث فى الصلوة * لما فرغ من بيان احكام الصلوة السالمة فى حالة الانفراد والجماعة شرع فى بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضى فيها

من سبقه اى عرض له بلا اختيار حدث غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها فى الصلوة توضأ بلا مكث وانما قيدنا
بلا مكث لان جواز البناء شرطه ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع حدث او مكث مكانه قدر ما يؤدى
ركنا فسدت صلوته كما فى اكثر الكتب لكن لبس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبنى
كما فى التبيين وبنى خلافا للشافعى فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلوة اذ لا وجود للشئ
مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى فى صلوته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف والامام
والمقتدى يبنيان لفضيلة الجماعة وان كان المحدث اماما جر باخذ الثوب او الاشارة آخر ممن يصلح للامامة
والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق الى مكانه واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روى عن النبى
عليه السلام ولو احدث فى ركوعه او سجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولا يرتفع مستويا فتفسد صلوته
ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى الفم للقرأة ويشير باصبع الى ركعة
وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك فاذا توضأ الامام عاد واتم
فى مكانه حتما ان كان امامه اى الذى استخلفه فانه امام له وللقوم لم يفرغ عن الصلوة وكذا المقتدى اذا سبقه
حدث حتى لو صلى فى مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلوته لان الاقتداء واجب عليه وقد بنى فى موضع لا يصح
اقتداؤه فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد فى موضع الاقتداء مفسد وفى شرح الطحاوى يشتغل اولا بقضاء
ما سبقه الامام بغير قرأة لانه لاحق ثم يقضى آخر صلوته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضى ما فاته لان ترتيب افعال
الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر والا اى وان كان امامه قد فرغ منها فهو مخير بين العود وبين الاتمام
حيث فى مكان توضأ وانما خير لان فى الاول اداء الصلوة فى مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام
السرخسى وهو افضل كما فى الكافى وفى الثانى قلة المشى وهو اختيار البعض كالمنفرد اى كما هو مخير بينهما
ولو احدث المصلى عمدا اى باختياره وقصده استأنف لان البناء ثبت على خلاف القياس فاقتصر
على مورده فلم يجز البناء فى العمد وكذا الوجن هو من افعال لم يستعمل الا مجهولا او اغمى عليه او احتلم بان نام
فى الصلوة نوما لا ينقض وضوءه او وجب عليه غسل فيشمل ما اذا حاضت او انزل بالنظر او غيره او قهقه ناسيا
او عامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك غير مانع كما فى المحيط او اصابته نجاسة مانعة من الصلوة من غير
حدث سواء كان من بدنه او غيره كما فى المنح وفى القهستانى ان المانع من البناء نجاسة الغير لا نجاسته وهذا يخالف
ما فى المنح تدبر او شج وسال دمه وقال ابن ملك وفى المحيط لو وقع على رأسه الكمثرى من الشجرة فى صلوته
فشجه يبنى عند ابى يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لا يبنى لان انبات الشجر كان بصنع العباد
فلا يكون كالسماوى انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجرة بصنع العباد لكن ليس بصنع المصلى انتهى
وفيه كلام لانه يحتمل ان يكون بصنع المصلى وهذا يكفى ان لا يكون كالسماوى فليتأمل او ظن انه احدث فخرج
من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اى حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف فى الصحراء له حكم المسجد
ان مشى يمنة او يسرة او خلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وفى المحيط
ان المنفرد تفسد صلوته فى المسجد والصحراء بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب الاربع ثم ظهر انه لم يحدث
يعنى يستأنف فى هذه الحوادث كما لو احدث عمدا لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع ولو لم يخرج
اى الامام او المقتدى من المسجد او لم يجاوز الصفوف خارجه بنى فى الصورتين استحسانا لان غرضه الاصلاح
فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح ما لم يختلف المكان والقياس الاستيناف وهو مروى عن محمد لوجود الانصراف
من غير عذر وانما صرح هذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بين ولو سبقه الحدث
بعد ما قعد قدر التشهد فى آخر الصلوة توضأ بلا توقف وسلم لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب
فيتوضأ ليأتى به وان تعمده اى الحدث فى هذه الحالة اى بعد ما قعد قدر التشهد او عمل ما ينافيها اى الصلوة
تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها وتبطل عند الامام ان رأى المصلى فى هذه الحالة
اى بعد ما قعد قدر التشهد وهو متيمم ماء مفعول رأى والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء
لكان احسن وفى الدرر تفصيل فليراجع او تمت مدة مسح الماسح وهو واجد للماء على الاصح او نزع خفيه
بعمل قليل لان العمل الكثير يخرج به عن الصلوة فتتم صلوته اتفاقا ولو قال او نزع خفه لكان اولى لان الحكم
فى الخف الواحد كذلك او تعلم الامى سورة اى تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم

والا تمت صلوته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الاية تكفى او وجد العارى ثوبا يجوز به الصلوة
او قدر المومى على الاركان لان آخر صلوته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف او تذكر صاحب الترتيب صلوة
فائتة وفى الوقت سعة وفى السراج ثم هذه الصلوة لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعد خمس
صلوات وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما فى الكنز وغيره او استخلف الامام
القارى اميا وفى البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه فى الكافى
وغاية البيان لان استخلاف الامى فعل مناف للصلوة فيكون مخرجا منها او طلعت الشمس فى الفجر او دخل
وقت العصر فى الجمعة هذه المسئلة لا تتصور الا على رواية الحسن عن الامام من ان آخر وقت الظهر اذا صار
ظل كل شئ مثله كما هو قولهما كما فى الينابيع وغيره قال صاحب الفرائد نعم يتحقق الخروج لكن
قبل او دخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت العصر بل يخرج وقت الجمعة انتهى
هذا المخالف لما قاله فى اول كتاب الصلوة فانه قال وروى حسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمر عنه اذا صار ظل كل شئ مثله
سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر وقت مهمل لا على رواية
الحسن فافهم وفى الكافى وغيره هذا على خلاف القوابين وفى المعراجية قيل تخصيص الجمعة اتفاقى لان الحكم
فى الظهر كذلك او زال عذر المعذور والمراد بالزوال ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد
التشهد وسال فى وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى جائزة عند الامام وان لم يسل فهى باطلة لتحقق الانقطاع
بعد التشهد او سقطت الجبيرة عن برء لان سقوطها بغير صنعه فيكون مبطلا لا لان الخروج من الصلوة بصنعه فرض عند
الامام فى رواية كما بين آنفا لا عندهما وهذه المسائل تسمى اثنى عشرية فى الرواية المشهورة قيل هى خطأ من حيث
العربية لانه لا تجوز النسبة الى الاثنى عشر وغيره من العدد المركب الا اذا كان علما فانه ينسب الى صدره يقال خمسى
فى خمسة عشر وبعلى فى بعلبك كما فى المفصل وانما قال الامام ببطلان الصلوة فى هذه المسائل لان ما يغير الصلوة
فى اثنائها يغيرها فى آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم ولو استخلف الامام مسبوقا وهو الذى لم يدرك
اول صلوة الامام صح استخلافه لوجود المشاركة فى التحريمة وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم ولو تقدم جاز وكذا
لو كان الامام مسافرا ينبغى ان لا يقدم مقيما فاذا اتم المسبوق المستخلف صلوة الامام بان انتهى الى السلام
يقدم مدركا اى يستخلفه ويجر مكانه ليسلم بهم اى القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم هو الى قضاء ما سبق ثم لو فعل
ذلك المسبوق منافيا اى ما ينافى الصلوة بعده اى بعد تمام صلوة الامام يضره اى المسبوق والاول
بالنصب اى يضره ذلك المنافى ويضر الامام الاول لانه وجد فى خلال صلوتهما ان لم يكن الامام الاول فرغ
من صلوته ولا يضر من فرغ بان يتوضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته فحج
لم تفسد صلوته لان فعل المسبوق المستخلف مناف الصلوة بعد الاتمام فى حقه وكذا لا يضر القوم اذ قد تمت
صلوتهم ولو قهقه الامام عند الاختتام اى بعد ما قعد قدر التشهد او احدث عمدا فى ذلك الحين وانما قيد عند
الاختتام لانه قبله افسد صلوة الجميع بالاتفاق فسدت صلوة من كان مسبوقا قيد بالمسبوق لان صلوة المدرك
لا تفسد وفى صلوة اللاحق روايتان لا ان تكلم او خرج من المسجد اى لا تفسد صلوة المسبوق بخروج امامه
وكلامه بعد القعود ولا خلاف فى الثانى وخالفا فى الاول قياسا للثانى لان صلوة المقتدى مبنية على صلوة الامام صحة
وفسادا ولم تفسد صلوة الامام اتفاقا فى الكل فكذا المقتدى وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء الذى يلاقيه
من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على
الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فى معناه ولهذا لا يخرج المقتدى منها بسلام الامام وكلامه فيسلم ويخرج
بحدثه عمدا فلا يسلم بعده كما فى المنح والمص لم يذكر فى هذه المسئلة خلافا وهو مذكور فى اكثر الكتب اخذا بقول
الامام ومن سبقه الحدث فى ركوع او سجود اعادهما بعد التوضى حتما ان بنى لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ومن تذكر سجدة نسيها فى هذه الصلوة فى ركوع او سجود فسجدها اى قضاها
فى ذلك الركوع او السجود ندب اعادتهما ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن ولا تجب عليه اعادتهما
خلافا لابى يوسف لان القومة التى بين الركوع والسجود عنده فرض ومن ام فردا فاحدث فان كان
المأموم رجلا صالحا للاستخلاف تعين وان وصلية لم يستخلف لما فيه من صيانة الصلوة اذ خلو مكان الامام
عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم

وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف والا اى
وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبى والخنثى فقيل يتعين ذلك الفرد فتفسد صلوتهما وجد فساد صلوة
الامام استخلافه من لا يصلح الامامة وعلة فساد صلوة المأموم خلو مكان الامامة عن الامام والاصح انه لا يتعين
فتفسد صلوته اى صلوة المأموم فقط دون صلوة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلوته بالخروج عن المسجد عند
الحدث والمقتدى يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلوته ولو حصر الامام عن القرأة جاز له الاستخلاف
عند الامام خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف
اجماعا * باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها * لما فرغ من العوارض الجبرية المسماة بالسماوية شرع
فى بيان العوارض الاختيارية المسماة بالكسبية وقدم السماوية لاصالتها يفسدها الكلام ولو سهوا واقتصر
المص على قوله سهوا مع ان الخطاء والنسيان داخلان فى الحكم لعدم التفرقة بينها شرعا كما لم يفرق
صاحب الهداية او فى نوم وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار وفى الفتح واختار فخر الاسلام وغيره
انها لا تفسد وقال الشافعى لا تفسد فى الخطأ والنسيان اذا كان التكلم قليلا وكذا اى ويفسدها
الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم خلافا للشافعى ووجهه بين فى صفة الصلوة والانين
صوت المتوجع قيل هو ان يقول آه بالمد وكسر الهاء والتأوه ان يقول اوه بفتح الهمزة وسكون
الواو وكسر الهاء والتأفيف ان يقول اف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته اكثر
من العشرة كما فى الرضى ولو كانت بحرفين اى يفسدها ولو كانت بحرفين خلافا لابى يوسف وفى المجتبى الصحيح
ان خلافه انما هو فى المخفف وفى المشدد تفسد عندهم انتهى وفى الخلاصة ان الاصل عنده ان فى الحرفين
لا تفسد صلوته وفى اربعة احرف تفسد وفى ثلثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح انها لا تفسد هذا يخالف
ما فى المجتبى تدبر والبكاء بصوت ويحصل به حرف وفيه اشعار بانه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد وهذه
الاربعة تفسدها ان كانت لوجع او مصيبة فصار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به تفسد الصلوة
لكونه من كلام الناس لا اى هذه المذكورات لا تفسدها ان كانت لذكر الجنة او نار فصار كانه يقول اللهم انى
اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء لا يمكن طلبه من الناس و يفسدها التنحنح بلا عذر
هو ان يقول اح اح بالفتح والضم وانما يفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر ولا غرض صحيح خلافا لابى يوسف
فى الحرفين وانما قيد بلا عذر لانه بعذر كمن له سعال لا يبطل الصلوة بلا خلاف وان حصل به حروف ولو قال
بلا عذر او غرض صحيح لكان اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحسين صوته للقرأة او للاعلام انه فى الصلوة
او ليهتدى امامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما فى التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا لانه ليس بكلام
وتشميت عاطس التسميت بالمهملة عند ابى العباس لانه مأخوذ من السمت وهو القصد وبالمعجمة عند ابى عبيدة
وهو افصح لانه اعلى فى كلامهم واكثر وهو ان يقول المصلى للعاطس يرحمك الله ولو قال لنفسه لا تفسد لانه بمنزلة
يرحمنى الله كما فى الظهيرية واما اذا قال احدهما الحمد لله لا تفسد عند الاكثر وقصد جواب بالحمدلة او الهيللة
او السبحلة او الاسترجاع او الحوقلة صورته رجل اخبر المصلى بما يسره او قال هل مع الله آلهة اخرى او اخبر
بما يتعجب منه او اخبر بموت رجل او اخبر بما يسوءه فقال المصلى الحمد لله او قال لا اله الا الله او سبحان الله او انا لله وانا اليه
راجعون او لا حول ولا قوة الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلوته عند الطرفين لانه اخرجه جوابا له وهو صالح له لانه
يستعمل فى موضعه عرفا خلافا لابى يوسف لان هذه الالفاظ ثناء باصله فلا يخرج بارادة الجواب عن الثناء
كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء لكن الصحيح قولهما ولو اراد المصلى بذلك اى باحد المذكورات اعلامه
انه فى الصلوة لا تفسد اتفاقا لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة فى الصلوة فليسبح ولو فتح المصلى
على غير امامه فسدت صلوة نفسه سواء كان ذلك الغير فى الصلوة او لا لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
الا ان ينوى التلاوة دون التعليم وفيه اشارة الى ان صلوة المفتوح عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لا يشترط تكرار الفتح
للفساد وفى الاصل انه يشترط والاول الصحيح كما فى التبيين لا اى لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا سواء كان
قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة او لم يقرأ او تحول الى آية اخرى او لم يتحول فى الاصح وعليه الفتوى احتراز عن قول
بعض المشايخ انه اذا قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام
منه تفسد صلوة الامام ايضا لان هذا الفتح لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا
من اعمال صلوته معنى لكن ينبغى للمقتدى ان لا يعجل الفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ مقدار

ما يسقط به الفرض والا انتقل الى آية اخرى و يفسدها السلام عمدا وان لم يقل عليكم وانما قيد بالعمد
لان السلام سهوا غير مفسد لكن ليس على اطلاقه بل الخروج عن الصلوة ساهيا قبل اتمامها والمعنى انه يظن
انه اكمل لا السلام على انسان سهوا اذ قد صرحوا انه اذا سلم سهوا على انسان فقال السلام ثم علم فسكت تفسد
صلوته كما قاله الكمال فى مقدمته وبهذا التحقيق يندفع ما قيل من ان اطلاق صاحب الكافى وصاحب الكنز شامل
للسهو والعمد فتلزم المخالفة انتهى لان شمول اطلاقهما للسهو يمكن بحمل السلام على انسان هنا فلا حكم
بالمخالفة تدبر ورده اى يفسدها رد السلام سواء كانت ساهيا او عامدا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ولو قيده
بلسانه لكان اولى لان رده بيده او برأسه او باصبعه لا يفسد صلوته وهو الصحيح على انه ذكر فى فصل الكراهة
عدم الفساد بالاشارة باليد و تفسدها قرأته من مصحف عند الامام قليلا او كثيرا كما فى الجامع وقيل ان قرأ آية
وقيل ان قرأ قدر الفاتحة لان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه عمل كثير
وان التلقى من المصحف شبيه بالتلقى من المعلم فعلى التعليل الاول تجوز الصلوة بالقرأن من الموضوع على شئ وعلى
الثانى لا تجوز وعليهما تجوز صلوة من يحفظ القرأن اذا قرأ من مصحف من غير حمل كذا فى الشمنى وغيره لكن اطلاق
المص مشير الى ان الحافظ وغيره سواء تدبر خلافا لهما اى لا تفسد قرأة المصلى من المصحف عندهما والشافعى
لان القرأة عبادة والنظر فى المصحف عبادة اخرى والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى
الا انه يكره لانه تشبه بصنيع الكفار كما فى اكثر الكتب وفيه كلام لان التشبه مطلقا لا يكره لانا نأكل كما يأكلون بل
انما هو التشبه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبيه فعلى هذا لو لم يقصد لم يكره عندهما كما فى البحر واكله
وشربه يفسد انها مطلقا عامدا كان المصلى او ناسيا فرضا كانت الصلوة او نفلا وقيل يجوز الشرب
فى النفل قيل ينبغى ان يكون النسيان عفوا كما فى الصوم اجيب بانها ليست كالصوم لان حالتها مذكرة دون حالته
ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلوته وكذا لو وقعت فى فيه قطرة مطر فابتلعها وسجوده على نجس اى يفسدها
عند الطرفين خلافا لابى يوسف فيما اذا اعاده على طاهر يعنى يقول اذا سجد على نجس يفسد السجدة لا الصلوة
حتى لو اعادها على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان اداها على النجاسة كالعدم كما لو ترك سجدة فاداها
بعد فراغه جازت صلوته ولهما افساد الكل لفساد جزئه بخلاف تركها فان الجزء لم يفسد بل ترك والعمل الكثير
واختلف فى حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله فى الصلوة او لا وهو اختيار العامة
وقيل ما يكون ثلثا متواليا حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلثا او حك موضعا من جسده ثلثا تفسد ان على الولاء
وقيل ما يكون مقصودا للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل ما يستكثره
المصلى قال السرخسى هذا اقرب الى مذهب الامام فان دأبه فى مثله التفويض الى رأى المبتلى به وشروعه
فى غيرها اى يفسدها شروع المصلى فى صلوة غير ما صلى صورتها صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح العصر
او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه فى غير ما هو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثانية ولا تحتسب منها
الركعة التى صلاها قبلها لا شروعه فيها ثانيا اى لا يفسدها افتتاح الظهر بعد ما صلى من الظهر ركعة بل
يبقى على ما كان عليه حتى يجزئ بتلك الركعة حتى اذا لم يقعد فى الرابعة التى هى ثالثة عنده فسدت صلوته لانه نوى
الشروع فى عين ما هو فيه الا اذا كبر ينوى امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا ينوى الانفراد فحينئذ يصير
شارعا فيما كبر ويبطل ما مضى من صلوته للتغاير ولو قيد اذا لم يتلفظ بلسانه لكان اولى لانه ان نوى بقلبه وتلفظه
بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للمنوى ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد ولا ان نظر الى مكتوب وفهمه يعنى
اذا كان قدام المصلى شئ مكتوب على الجدار او كتاب منشور او غير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح انه
لا يفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان الملحق هنالك
الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير كما فى الهداية او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لعدم امكان الاحتراز
عنه فيتبع لريقه ضرورة ولهذا لا يفسد الصوم وقيل مادون ملأ الفم حتى لو ابتلع شيئا بين اسنانه قدر الحمصة
لا تفسد كما فى المحيط وكذا لو ابتلع عينا من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لم تفسد وتفسد فى قدرها
اى الحمصة لانه بمنزلة ما يؤكل من الخارج وان مر مار فى موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء
الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد يعنى شرط فى كون المار آثما ان يمر فى موضع سجوده اذا كان المصلى
قائما على الارض او ان يحاذى جميع اعضائه اعضاء المصلى كلها عند البعض او اكثرها عند الاخر اذا كان المصلى
قائما على مكان مرتفع دون قامة حتى لو كان المكان بقدر قامة الرجل فلا يأثم وفى تفسير موضع السجود تفصيل

فاعلم ان الصلوة ان كانت فى المسجد الصغير هو اقل من ستين ذراعا وقيل من اربعين فالمرور امام المصلى حيث
كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلى حيث كان فى حكم موضع سجوده وان كانت
فى المسجد الكبير او فى الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر فى موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذى
يقع عليه النظر اذا كان المصلى ناظرا فى موضع سجوده فى حكم موضع السجود فيأثم بالمرور فى ذلك الموضع كما
فى شرح الوقاية وقيل فى الصحراء انه يأثم فى مقدار صفين او ثلثة وقيل ثلثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعين وقيل
خمسين وينبغى للمصلى ان يغرز امامه فى الصحراء سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم ولو بسهم بقدر ذراع
وغلظ اصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب منها اى ينبغى ان يكون المصلى قريبا
من السترة ويجعلها على احد حاجبيه اى الايسر او الايمن وهو افضل لان الاثر ورد به ولا يكفى الوضع اى
لا يكفى وضع السترة على الارض بدلا عن الغرز ولا يكفى الخط بان يرسم على الارض هذا اذا كانت الارض
بحيث يغرز فيها وان كانت صلبة اختلفوا فيه فقيل توضع وقيل لا واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم
فى الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز يقول
ورد الاثر به وهو ما فى ابى داوود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن
معه عصا فليخط خطا ولا يضره مار امامه واختار المص خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر
فى الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابو داوود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض كما
فى الفتح ويدرأ اى يدفع المصلى المار بين يديه بالاشارة بالرأس او العين او اليد كما فعل النبى
عليه السلام بولدى ام سلمة او بالتسبيح للحديث الذى ذكرناه آنفا لا بهما اى لا يجمع بينهما فانه
مكروه وكذا لا يدرأ بأخذ الثوب ولا بالضرب الوجيع ان عدمت السترة او قصد المار المرور بينه اى
بين المصلى وبينها اى بين السترة وجاز تركها اى السترة اذا عدم الداعى اليها وذلك عند امن
المرور لان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة عند عدم المار لكن الاولى اتخاذها لمقصود آخر وهو
كف بصره عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال بها وسترة الامام مجزئة اى كافية عن القوم وان كان
مسبوقا كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة فى الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه السلام وهى سترة للقوم ولو صلى على
ثوب بطانته نجسة صح ما صلى ان لم يكن الثوب مضربا اى مخيطا ما بين جانبيه بخيوط اما لو كانت جوانبه مخيطة
ولم يكن وسطه مخيطا فلا لكونه فى حكم ثوبين كما فى شرح المجمع وكذا لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف
منه نجس اى لو كان طرف منه طاهرا وطرف آخر نجسا فصلى على الطرف الطاهر صحت صلوته لطهارة مكانها
سواء تحرك احدهما اى احد طرفيه بحركة الاخر اولا وفى الخلاصة لو صلى على خشب وفى جانبه الاخر نجاسة
ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع تجوز والا فلا * فصل * لما فرغ عن بيان ما يفسد الصلوة شرع
فى بيان ما يكره فيها لان كلا منهما من العوارض الا انه قدم المفسد لقوته وكره عبثه اى لعبه والضمير
راجع الى المصلى بقرينة الحال بثوبه او بدنه لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا متواليا وذكر منها
العبث فى الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك فيها وكراهته تحريمية حتى لو كثر فسدت صلوته
لكونه عملا كثيرا قيل العبث الفعل الذى فيه غرض لكنه ليس بشرعى والسفه ما لا غرض فيه اصلا وقيل
العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولا منازعة فى الاصطلاح وقلب الحصى الا مرة ليمكنه السجود للنهى عنه
ايضا والرخصة فى المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر ولان فيه اصلاح صلوته وفرقعة الاصابع هى
ان يغمزها او يمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها وهو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى فى الصلوة
والتخصر هو وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا وقيل هو
ان لا يتم صلوته فى ركوعها وسجودها وحدودها وقيل ان يختصر السورة فيقرأ آخرها والالتفات بان يلوى
عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة واما النظر بمؤخرة عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه فلا بأس به
كما فى اكثر الكتب وفى الخلاصة خلاف هذا وعبارته ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها
الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه ما فى اكثر الكتب من ان الالتفات المكروه
اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد بل تفسد بتحويل صدره والاقعاء وهو عند الطحاوى ان يقعد
على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخى ان ينصب قدميه
ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض قال الزيلعى والاول هو الاصح لكن كلاهما مكروهان كما قال بعض الفضلاء

وافتراش

وافتراش ذراعيه بلا عذر او معه لا يكره لقول ابى ذر نهانى خليلى عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعى اقعاء الكلب
وان افترش افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض ورد السلام بيده وفى المجمع خلافه لانه قال او رد السلام
بلسانه او بيده فسدت لكن الاصح ما قاله المص وفى الرأس روايتان فى رواية يكره وفى رواية لا وهو قول الشافعى
والتربع بلا عذر لترك السنة فى الصلوة لا لما قيل من انه تجبر لتربعه عليه السلام خارج الصلوة مع اصحابه فى بعض
احواله وقيد بلا عذر لانه بعذر لا يكره وكف ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد ان يسجد لان فيه
ترك السنة سواء كان بقصد رفعه عن التراب اولا وقيل لا بأس بصونه عن التراب وسدله وهو ان يجعل ثوبه على
رأسه او كتفيه ويرسل جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه فى كميه حتى اذا ادخل يديه فى كميه
لا يكره وفى الخلاصة اذا لم يدخل اليد فى كم الفرجى المختار انه لا يكره وقيل ما ذكر اولا فى الطيلسان لانه فعل اهل الكتاب
والتثاؤب وهو حالة تعرض على الانسان عند الكسل والتمطى اى التمدد وهو مد يديه وابداء صدره لانه
من سوء الادب وتغميض عينيه للنهى عنه الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار والتوجه الى جناب الملك الستار
قال صاحب الفرائد ليت شعرى لم نهى عنه وله فى جمع الخاطر فى الصلوة مدخل عظيم تدل عليه التجربة ونحن
مأمورون بجمع الخاطر فرحم الله امرأ بين سر وجه النهى عنه انتهى وسره ان من السنة ان يرمى بصره الى موضع
السجود وفى التغميض ترك هذه السنة لان كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة وكذا العين تفكر وفى التغميض
ترك هذه السنة لانه مخل للادب تدبر والصلوة حال كونه معقوص الشعر وهو ان يجمعه على الرأس ثم يشده بشئ
حتى لا ينحل وهذه فى الصلوة للنهى عنه وقال العلماء وحكمة النهى عنه ان الشعر يسجد معه او حاسر الرأس
اى كاشفا اياه وهذا اذا كان للتكاسل وقلة رعايتها الا الاهانة بها لانها كفر لا تذللا اى لا يكره اذا كان للتذلل
او فى ثياب البذلة عطف على حاسر لان فى الحال معنى الظرفية وهى ما يلبس فى البيت ولا يذهب به الى الاكابر لانها
لا تخلو عن النجاسة القليلة وعن الاوساخ الكريهة ومسح جبهته فيها اى الصلوة من التراب لانه اشتغال بعمل غير لائق
للصلوة وازالة لاثر السجدة المشعرة لقرب الله تعالى وذكر فى الخلاصة عدم الكراهة لكن الصحيح ما فى المتن
ونظره الى السماء لانه تشبه بالمجسمة وعبدة الكواكب والتفات الى غير موضع نظر المصلى وعد الاى جمع آية
وعد التسبيح بيده عند الامام لان ذلك ليس من اعمال الصلوة خلافا لهما فانهما قالا لا بأس به لان المصلى
يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة فى صلوة التسبيح قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع
فيستغنى عن العد بعده واما فى صلوة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع وافاد
اطلاقه الشمول الفرائض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا فى ظاهر الرواية كما فى المنح قيل الخلاف فى المكتوبة وقيل
فى التطوع وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد
اتفاقا وقيام الامام فى طاق المسجد اى محرابه ممتازا عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما فى اكثر الكتب
ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب فى الشرع فى حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنالك كونه
فى خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بنى فى المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه السلام ولو لم تبن كانت السنة
ان يتقدم فى محاذات ذلك المكان لانه يحاذى وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه فى غير محاذاته مكروه
وغايته اتفاق الملتين فى بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع
على ما قيل فلا تشبه كما فى الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على من على يمينه ويساره والتقدم شرع
للتيسر على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن
مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حاله ام لا فاللائق لنا ان نجتنب عنها وعند الائمة الثلاثة
لا يكره قيامه وانفراده على الدكان وهو المكان المرتفع والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس
بما دونها لكن اطلاقه شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهى وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وفى الغاية هو الصحيح وفى الفتح هو المختار او الارض اى انفراده على الارض والقوم على الدكان لانه ازدراء
بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فيهما فى الصحيح والقيام خلف صف فيه اى فى ذلك الصف
فرجة فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما فى التحفة هذا اذا كان هو فى الصف الاخر وان كان منفردا يكره
وان لم يجد فرجة امامه فح ينبغى ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر كما فى الاصلاح والاصح ان ينتظر
الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن الاولى فى زماننا القيام وحده لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا
ربما افسد صلوته وقال الزاهدى دخل فرجة الصف احد فتجانب المصلى توسعة له فسدت صلوته لانه امتثال

لغيرالله في الصلوة وليس ثوب فيه تصاوير وهو في نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلوة وان تكون فوق رأسه اى في سقف او بين يديه بان تكون معلقة وموضوعة في حائط القبلة او بحذائه اى على احد جنبيه صورة واختلف فيما اذا كان خلفه والاظهر الكراهة لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغى ان يكون البساط المصور في البيت مكروها وان كان تحت القدم كما في التسهيل وفيه كلام لانه لاكراهة في ترك المستحب والوجه ان يقال لما فيه من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم عن يمينه ثم عن يساره ثم خلفه فلا يكره ان كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل الا ان تكون صغيرة جدا بحيث لا تبدو للناظر اليها الا بعد تدقيق اولغير ذي روح مثل الاشجار والازهار اومقطوع الرأس اى ممحوة فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره ولوقطع يداها اورجلاها لاترتفع الكراهة وكذا الزوال بل الحاجبان والعينان واعادة الصلوة التي اديت مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفي المضمرات اذا دخل فيها نقصان اوكراهة فالاولى الاعادة وقال الولوبرى اذالم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة في الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجماني الاعادة اولى في الحالين وقال بعض الفضلاء ان الكراهة اذا كانت في ذكر فالاعادة مستحبة وفي جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا لا اى لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة سواء كانت جنية وهي بيضاء لها ضفيرتان تمشى مستوية او غير جنية وهي سوداء تمشي ملتوية لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين اى العقرب والحية ولا يخفى انه يدل على اباحة قتل الجنية وغيرها وقيل لا يحل قتل الجنية كما في غيرها الا اذا اقبل على طريق المسلمين فان ابت فح تقتل والطحاوي يقول الله فانه من حيث ان النبي عليه السلام عاهد الجن بان لا يظهر والامه في صورة الجن ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها وذكر صدر الاسلام الصحيح ان يحتاط في قتلها حتى لا يقتل جنيا فانهم يؤذونه اذاء كبيرا وان واحدا من اخواني اكبرسنا مني قتل حية كبيرة بسيف في دارلنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لايتحرك رجلاه قريبا من الشهر مع عالجناه بارضاء الجن حتى تركوه فزال ما به وهذا مما يثبته كما في النهاية هذا اذا لا يخشى ان تؤذيه والا فيكره قتلها وقيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه فانه لا يكره لان العبرة للقدم والصلوة متوجها الى ظهر قاعد يتحدث هذا رد لمن قال كره ذلك لما روى ان النبي عليه السلام نهى ان يصلي وعنده قوم يتحدثون وتأويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة والا فالاصحاب رضى الله عنهم كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤن القرآن وبعضهم يتعلمون الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه السلام كما في الغياثية وقيد بالظهر لان الصلوة بالوجه مكروه والى المصحف اوسيف معلق اى لا يكره ان يصلى وامامه مصحف اوسيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب وفيه بأس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف معلقا تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقرأة منه لا لانه من افعال تلك العبادة وهو مكروه عندنا بل مفسد والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لا لما توهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار العادة تدر اوالى شمع اوسراج اذ لا يعبدان لان المجوس يعبدون الجمر لا اللهب وقيل يكره وعلى بساط ذي تصاوير ان لم يسجد عليها اذ الاداء عليه اهانة ولا يكره كما في التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت مكروها وان كان تحت القدم تناقض فليتأمل وكره البول والتخلي اى التغوط والوطئ فوق مسجد لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم ولمانع كرهذه مع انه تتعلق بالمسجد انتظارا وغلق بابه اى باب المسجد لانه شبه المنع عن الصلوة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما في الصحاح وبفتحتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب ويفتح بالمفتاح مجاز كما في القهستاني والاصح جوازه عند الخوف على متاعه وفي العيني ولا يكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق واذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب وغير ذلك الا انه لا ينبغي ان يتكلف لدقائق النقش في المحراب والجدار الذي قدام المصلين وفي الفتح دقائق النقوش ونحوها مكروه خصوصا في المحراب وفيه اشارة الى انه لا يثاب ويكفيه ان ينجو رأسا برأس كما قاله السرخسي وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الا انه لو لم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعله من مال الوقف يضمن الا ان يشترط الواقف هذا في زمانهم واما في زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة الى النقش يجوز

لان الظاهر يأخذ من ذلك كما في النهاية وليس يستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ و يجوز البول والتخلي فوق بيت فيه مسجد وهو مكان اعد للصلوة فانه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوق ههنا اتفاقي فلا يكره في العرصة والفناء والبناء له وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنازة ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة * باب الوتر والنوافل * لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد وبه قال الكسائي الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة الصلوة الوتر واجب عند الامام وهو آخر اقواله لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فادوها ما بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه والامر للاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية قطعا فاوجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لا يكفر جاحده اى لا ينسب الى الكفر لانه دونه درجة من الفريضة كما في بعض المعتبرات وفي المحيط وهو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اى في غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفي التحفة ثم رجع وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بانه فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا وقالا سنة وهو قول الشافعي لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى والوسطى هو الفرض المتخلل بين العددين المتساويين ولو كان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والست لا وسطى لها ولقوله عليه السلام ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كما في التسهيل لكن الاية تدل على عدم الفرض القطعي لا على عدم الواجب فلا يتم التقريب بها وهو ثلث ركعات بسلام واحد لما روى انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم وعند الشافعي واحد ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة وثلث عشرة على ما ذكره الزيلعي وادنى الكمال عند الشافعي ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاوليين وثانية بعد الثلثة يقرأ المصلي في كل ركعة منه اى من الوتر الفاتحة وسورة بلا تعيين وفي الكرماني انه عليه السلام كان يقرأ في الاول سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وفي التجنيس او يترك القرأة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم جميعا ويقنت في ثالثة دائما اى في كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعي ومالك فانهما قالا لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روى انه عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روى انه عليه السلام قنت في آخر الوتر قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره بعد ما كبر ورفع يديه يعني اذا فرغ من القرأة في الركعة الثالثة يكبر رافعا يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق والمعنى بالله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اى بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثني من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيدا للثناء لان الثناء قد يستعمل في الشر كقولهم اثنى عليه شرا ولا نكفرك اى لا نكفر نعمتك ونخلع اى نطرح ونترك ونتوجه الفعلان الى الموصول ويفجرك اى يخالفك والسعي الاسراع في المشي وهو التوجه التام ونحفد بالكسر اى نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اى لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزي وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لا يقدر على هذا يقول اللهم اغفر لي ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث ويقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كما في معراج الدراية وقال ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يارب شرما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقيل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين ولا يقنت في صلوة غيرها اى غير صلوة الوتر عندنا قال الامام القنوت في الفجر بدعة خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنة لرواية انس رضى الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام قنت شهرا ثم تركه والترك دليل النسخ ويتبع المؤتم الحنفي في القنوت اماما شافعيا قانت الوتر

ولو بعد الركوع وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بان لايتابعه فى السلام اذا سلم على الركعتين بل يتم صلوته
كما فى القنية ولايتبع المؤتم الحنفى شافعيا قانت الفجر عند الطرفين لانه منسوخ ولا اتباع فى المنسوخ بل الاولى
ان لايقتدى به فيها كما فى القهستانى خلافا لابى يوسف فانه يقول يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت
مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفى هذه المسئلة دلالة على جواز اقتداء الحنفى
بالشافعى اذا كان الامام يحتاط فى مواضع الخلاف كما بين فى فصل الجماعة بل يقف متصل بقوله ولايتبع ساكتا
فى القول الاظهر لان فعل الامام كان مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير مشروع وهو قنوت فى الفجر
فما كان مشروعا يتابعه فيه وما كان غير مشروع لا وقيد الاظهر احترازا عن قول من قال يقعد تحقيقا للمخالفة
والسنة قبل فرض الفجر لما بين احكام الوتر شرع فى النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة وغير مؤكدة وابتدأ
بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها قاعدا من غير عذر لاتجوز وفى لفظ مسلم
ركعتا الفجر خير من الدنيا ومافيها قالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس
الاسنة الفجر وتقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفى البحر من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر
وفى المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلوة فى الوجود لان السنة تبع للفرض وبعد فرض الظهر وبعد
فرض المغرب فالافضل ما للظهر ثم المغرب وذهب الحلوانى الى العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب
فى سفر ولاحضر وبعد فرض العشاء تأخيرها يدل على انحطاطها عنهما ركعتان خبر السنة والسنة
قبل فرض الظهر وفيه اشارة الى انها دون العشاء كما قال الحلوانى وقيل آكد من غيرها بعد سنة الفجر
وقيل هو الاصح لان فيها وعيدا معروفا وهو قوله عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتى ولذا قيل
ان الاشتغال بها افضل من التعلم وفى التجنيس وغيره رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد كفر
لانه استخفاف وان رأى حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك وقبل الجمعة اربع بلا خلاف وبعدها اربع بتسليمة
فلو صلى بتسليمتين لم يعد من السنة لانه عليه السلام سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة
واحدة من غير فصل بين الظهر والجمعة وفيه خلاف الشافعى وفى الشمنى ان كل صلوة بعدها سنة يكره له القعود
بعدها بل يشتغل بالسنة لكن يشكل بما روى انه عليه السلام كان اذا سلم يمكث مقدار مايقول اللهم انت السلام
ومنك السلام واليك يعود السلام تباركت وتعاليت ياذا الجلال والاكرام وبما نقل عن الحلوانى انه قال لابأس
بان يقرأ بين الفريضة والسنة اوراده الان يقال ان مافى الشمنى محمول على القعود الذى لاقرأة فيه ولاذكر تدبر
وفى القنية الكلام بعد الفرض لايسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافى التحريمة ايضا وهو الاصح وفى الخلاصة
لو صلى ركعتى الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة
فلا وعند ابى يوسف بعد الجمعة ست يصلى اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوى واكثر المشايخ
منا وبه يعمل اليوم وفى الاختيار بتسليمة وروى عن بعض المشايخ الافضل ان يصلى مرة اربعا ومرة ستا جمعا
بينهما وندب اى حبب الاربع قبل العصر او ركعتان لاختلاف الاثار والاخبار لكن افضلية الاربع اظهر
والست بعد المغرب تسمى صلوة الاوابين قال عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشئ
عدلن له بعبادة ثنتى عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتى المغرب محسوبة من الست لكن فى الاشباه خلافه تتبع
والاربع قبل العشاء وبعدها اى بعد صلوة العشاء وهو افضل وقيل اربعا عنده وركعتين عندهما كما فى النهاية
وفى المضمرات الاحسن ان يصلى ستا او اربعا ثم ركعتين والاصل فى هذا قوله عليه السلام من ثابر اى داوم على ثنتى
عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين
بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وهذه مؤكدات لاينبغى تركها ولم يذكر فى هذا الحديث الاربع قبل العصر
وقبل العشاء وبعدها ولهذا اطلق عليها اسم الندب لاختلاف الاثار فيها وكره الزيادة على اربع ركعات بتسليمة
فى نفل النهار لا اى لايكره فى نفل الليل الى ثمان ركعات عند الامام لان السنة وردت فى صلوة النهار الى اربع
وصلوة الليل الى ثمان لان النبى عليه السلام فعل فى تهجده وفى المبسوط والاصح ان الزيادة لاتكره لما فيها من
وصل العبادة وهو افضل وفى البدايع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع فى النهار فانها مكروهة بالاجماع ثم قال
والصحيح الكراهة لانها لم تروعن النبى عليه السلام وعليه عامة المشايخ خلافا لهما ظاهر العبارة يقتضى
ان تكون الثمان فى الليل مكروهة عندهما كما فى النهار كما فى الهداية والتبيين وليس كذلك لان النافلة فى الليل
بتسليمة الى الثمان جائزة بغير كراهة اتفاقا فى عامة روايات الكتب كما فى النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا لايزيد

بالليل

بالليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه مافى الهداية والتبيين بهذا لكن لايمكن مافى هذا الكتاب
لانه يمنع سياقه وهو قوله وقالا فى الليل المثنى افضل تتبع ولاتزاد على الثمان فى الليل والافضل فيهما اى
فى الليل والنهار رباع عند الامام لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يصلى بعد العشاء اربعا
وكان يواظب على الاربع فى الضحى وقالا فى نفل الليل المثنى افضل لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل
مثنى مثنى وعند الشافعى الركعتان افضل فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى لكن مارواه
محمول على معنى قوله مثنى شفع لاوتر ولفظ النهار فى الحديث غريب فلا يعمل كما فى اكثر الكتب وطول القيام
افضل من كثرة الركعات لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت كما فى اكثر الكتب ولايخفى انه يجوز
ان يكون افضلية الطول بالنسبة الى القصر فلا يفيد ما ادعاه وفى المجتبى ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله
عليه السلام عليك بكثرة السجود وقوله عليه السلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود
غاية التواضع والعبودية وفى البحر ان كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكر وجهه ولكل وجهة والقرأة
فرض فى ركعتى الفرض حتى لو لم يقرأ فى الكل او قرأ فى ركعة واحدة فسدت صلوته ولم يقيد الركعتين بالاوليين
لان تعينهما للقرأة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور فى المذهب حتى لو تركها فيهما وقرأ فى الاخريين
جازت ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وقال يعقوب باشا ولايخفى انه لاحاجة الى ذكره ههنا لانه
قد ذكر من قبل على ان الباب باب النوافل فلا وجه لذكر الفرض يمكن ان يقال ان ذكره توطئة لقوله وكل النفل
والوتر تدبر وعند الشافعى تفرض القرأة فى جميع الركعات وكل النفل والوتر اى القرأة تفرض فى جميع ركعات النفل
والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لايجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح فى الثالثة واما الوتر فللاحتياط كما فى الهداية وزاد
فى الفتح ويصلى فى كل قعدة وقياسه ان يتعوذ فى كل شفع انتهى لكن فيه كلام لانه لايشمل السنة الرباعية
المؤكدة كسنة الظهر فان القرأة فرض فى جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس بتحريمة مبتدأة بل هى صلوة
واحدة ولهذا لايستفتح فى الشفع الثانى ولايصلى فى القعدة الاولى وان اريد بالنفل ماليس بسنة مؤكدة لم يتم
ايضا لخلوه عن افادة حكم القرأة فى السنة المؤكدة كما فى المنح ويلزم نفل شرع فيه قصدا حتى لو نقضه يجب
قضاؤه ولو شرعه عند الطلوع والغروب والاستواء كما ذكر فى الاكثر المتون وهو ظاهر الرواية عن الامام وعند
الشافعى وفى غير ظاهر الرواية لايلزم بالشروع فلا يقضى لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب
عنده الاتمام اذا كان فى وقت غير مكروه ولنا ان المؤدى وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى
لاتبطلوا اعمالكم لا ان شرع ظانا انه اى الشروع واجب عليه كما اذا شرع فى الظهر مثلا يظن انه
لم يصل فتذكر انه صلاه فانه لايلزمه الاتمام ولا القضاء عند الفساد هذه المسئلة وان فهمت عما سبق وهو قوله
ويلزم نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح بها كما فى شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا
عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة فى الفرض الرباعى فعلى هذا الاحتمال لايلزم التكرار والتوجيه
بالتصريح تأمل ولو نوى اربعا اى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل وافسد فى الشفع الثانى بعد القعود
الاول او قبله اى افسدها فى الشفع الاول قبل القعود قضى ركعتين فقط عند الطرفين وقال ابو يوسف
يقضى اربعا او افسد قبله اى قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا
ثم افسدها فى رواية يقضى اربعا وفى رواية يقضى جميع ما نوى وفى الشمنى نقلا عن المنتقى قول ابى يوسف فيما
اذا افسدها بما لايوجب الخروج من التحريمة كترك القرأة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الاركعتان
ولهما انه لم يوجد الشروع فى الشفع الثانى لاحقيقة ولاحكما لان كل شفع من النفل صلوة على حدة ولاتعلق
لاحد الشفعين بالاخر بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضى اربعا
احتياطا وكذا الخلاف لو جرد الاربع من القرأة اى يقضى ركعتين عندهما لان افعال الصلوة لما فسدت
بترك القرأة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه فى الشفع الثانى فيلزم قضاء الشفع
الاول فقط وعند ابى يوسف ترك القرأة لايوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامى بلا قرأة فيصح شروعه
فى الاربع فيلزم قضاء الاربع لافسادها بترك القرأة او قرأ فى احدى الاخريين فحسب اى يلزمه قضاء ركعتين
عندهما وقضاء اربع عنده على قياس ما سبق ولو قرأ فى الاوليين او الاخريين فقط او تركها اى القرأة
فى احدى الاوليين او احدى الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا اما فى المسئلة الاولى فانه يقضى الاخريين

بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فساد الثانى بترك القرأة فيه لايوجب فساد الاول واما فى الثانية فان ترك القرأة فى الاولين يبطل التحريمة عندهما كما بين فيلزم ان يقضى الاولين فقط وعند ابى يوسف وان لم تبطل التحريمة لكن افسد الركعتين فقط بترك القرأة فعليه قضاؤها واما فى الثالثة والرابعة فانه يكون قاضيا للتى لم يقرأ الا فى واحدة منها فيكون المقضى ركعتين فقط على قياس ما سبق   ولو قرأ فى احدى الاولين او احدى الاخريين قضى اربعا   عند الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القرأة فى ركعة من الشفع الاول لايبطل التحريمة عند الامام وعند ابى يوسف لايبطل التحريمة اصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك القرأة فيقضى اربعا   وقال محمد يقضى ركعتين   لان ترك القرأة فى احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع فى الثانى فيجب عليه قضاء الاولين فقط   ولو ترك القعدة الاولى فيه   اى فى النفل يعنى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد فى وسطها   لاتبطل   عند الشيخين خلافا لمحمد   لان كل شفع من النفل صلوة على حدة فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة فى الفرض فتفسد وهو القياس وفى الاستحسان لاتفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلوة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما فى الفرض فتكون واجبة والخاتمة هى الفرضية ولذا لو صلى الف ركعة من النفل غير قاعد الا فى الاخيرة لم تفسد عندهما كما فى الكافى   ولو نذر صلوة فى مكان   مثلا فى المسجد الحرام فاداها   اى ادى الصلوة المنذورة   فى مكان ادنى شرفا منه اى من ذلك المكان الذى نذر فيه   جاز ما اداه على الصفة المذكورة عندنا لان الحق منها القربة فيبطل التعيين ولزمته القربة   وقال زفر لايجوز الا فيما عين من المكان او فى مكان اعلى منه لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم   ولو نذرت امرأة صلوة او صوما فى غد فحاضت فيه   اى فى الغد   لزمها القضاء   عندنا خلافا لزفر لان الصلوة والصوم غير مشروعة فى يوم الحيض ولنا ان العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لانها لو قالت على ان اصلى كذا يوم حيضى لايلزمها شئ اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة   ولا يصلى بعد صلوة مثلها   قال محمد فى الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض لان الرجل يصلى سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلى سنة الظهر اربعا ثم الفرض اربعا وهما مثلان وكذا يصلى فرض الظهر ركعتين فى السفر ثم يصلى السنة ركعتين فلما لم يمكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هو الحكم فى العام الذى لم يمكن العمل بعمومه فقال المراد ان لا يصلى بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقرأة وركعتان بغير قرأة بل يقرأ فى جميع الركعات حتى لا يكون مثلا للفرض فيكون فى الحديث بيان فرضية القرأة فى جميع ركعات النفل كذا فى اكثر الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضى الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكرناه فلا يوجب العلم وقيل المراد به النهى عن تكرار الجماعة فى المساجد قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لايقضى ما ادى من الفرائض بوسوسة وقال بعضهم هو ليس بثابت عن رسول الله عليه السلام بل هو كلام عمر رضى الله عنه حتى ذكره الطحاوى باسناده الى عمر رضى الله عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبى عليه السلام   وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام   بلا كراهة لما روى انه عليه السلام كان يصلى ركعتين قاعدا بغير عذر وفيه اشارة الى انه لايجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر والتراويح بلا عذر والصحيح ان التراويح تجوز واختلفوا فى كيفية القعود حالة القرأة روى عن الامام انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابى يوسف انه يحتبى لان عامة صلوة النبى عليه السلام فى آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد فى التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا فى الصلوة   ولو قعد بعدما افتتحه قائما جاز   عند الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء   ويكره لو بلا عذر عنده   وقالا لايجوز الا بعذر   قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلى قائما لم يجز ان يصلى قاعدا فكذا هذا   ويتنفل   اى يجوز النفل من غير عذر فيه اشارة الى انه لايجوز غير النافلة الا من عذر راكبا   والدابة تسير بنفسها فان سيرها الراكب لا لانه داخل فى العمل الكثير   خارج المصر   اى فى خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة عن العمران وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لايختص بالمسافر وهو الصحيح وعن الشيخين انه مخصوص به والى انه لايجوز فى المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فى المصر وهو مذهب الشافعى وعن محمد انه يجوز مع الكراهة   موميا   اى يجعل السجود اخفض من الركوع   الى اى جهة توجهت دابته   لما روى ان النبى عليه السلام يصلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومى ايماء فلا يشترط

الاستقبال فى الابتداء والبقاء ومن الناس من اشترط فى الابتداء واصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروى ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط المص طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها   وبنى بنزوله   يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل يبنى اى يوصل ما بقى الى ما صلى بركوع وسجود وهذا فى رواية الاصل خلافا لابى يوسف   فان عنده يستقبل اذا نزل   وبركوبه لايبنى   يعنى اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثانى ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود

* فصل التراويح *

جمع ترويحة وهى فى الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الركعات التى اخرها الترويحة بها كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التى تقرأ فى القيام لانه متصل بالركوع   سنة مؤكدة   للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما فى المضمرات وقال عليه السلام ان الله تعالى سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وصلى مع الصحابة ليلتين او اربع ليالى كما فى البخارى وبين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم اقامها عمر رضى الله عنه فى زمانه حيث امر ابى بن كعب ان يصلى بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اثنى على كرم الله وجهه على عمر رضى الله عنه قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وقيل هى مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب يعنى القول بالسنية   فى كل ليلة من رمضان بعد العشاء   اى وقت التراويح بعد صلوة العشاء الى آخر الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام   وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده لانها سميت قيام الليل والاول هو الاصح   قبل الوتر وبعده   والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوها فيه وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يكون من التراويح ولهذا عمل الناس اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغى للمص اختيار هذا لا ذلك   تتبع بجماعة   اى اقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها فى البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة فى البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهى فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة فى المسجد   عشرون ركعة   سوى الوتر وعند مالك ستة وثلثون ركعة   بعشر تسليمات   فكل شفع بتسليمة فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد فى وسط كل اربع لايجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد على رأس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفى المحيط لو صلى كلها بتسليمة وقد قعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلوة ولم يخل شيئا من الاركان وقال صاحب البحر لايخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان فى مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا الى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان فى الليل كما بين آنفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم تدبر   وجلسة بعد كل اربع بقدرها   اى بقدر اربعة من ركعاتها ولو قال وانتظار بقدرها لكان اولى فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى   والسنة فيها   اى فى التراويح من حيث القرأة   الختم مرة   فيقرأ فى كل ركعة عشر آيات قال الزيلعى وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد الركعات فى شهر ستمائة وعدد آى القرآن ستة آلاف وشئ ولابد ان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولو كان ايام الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشئ يعطى له حكمه ومن المشايخ من استحب الختم الحقيقى فى الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم فى التراويح فى ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ما شرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ فى المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة او ثلث آيات قصار وهذا احسن وبهذا افتى المتأخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذا قرأ فى المكتوبة بعد الفاتحة ثلث آيات

فقد احسن ولم يسىء هذا فى المكتوبة فاظنك فى غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة الفيل الى الاخر
مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ وهو فى اكثر المعتبرات الافضل فى زماننا ان يقرأ بما لايؤدى الى تنفير
القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القرأة وبه يفتى ولايترك الختم لكسل القوم فترك
لغير الكسل وهو التثاقل عما لاينبغى ان يتثاقل عنه ولذا كان مذموما كما فى القهستانى ولايزيد الامام على قدر
التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ابست بسنة وان علم انه لايثقل عليهم يزيد كما فى اكثر الكتب
لكن المختار ان لايترك الصلوة على النبى عم لانها فرض عند الشافعى وسنة عندنا ولايترك السنن للجماعة
كالتسبيحات كما فى شرح المنظومة الوهبانية ويأتى الامام والقوم بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح منها ونكره
قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تأكدها وفى الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لايستحب بغير عذر
واختلفوا فى الجواز قال بعضهم لايجوز بغير عذر اعتبارا لسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف
سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة الا ان ثوابه يكون على النصف من صلوة القائم ويوتر اى يصلى الوتر
بجماعة فى رمضان فقط لانعقاد الاجماع عليه كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لايوتر بجماعة فى غير شهر
رمضان لانه نفل من وجه والجماعة فى النفل فى غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر
بجماعة فى غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فى الوتر فى غير رمضان لالانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب
تأخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح فى نقل الاجماع كما فى الفتح واختلوا فى الافضل
فى وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما فى الخانية وقال بعضهم الانفراد فى المنزل كما فى النهاية وذكر صاحب
الفتح ما يرجح الاول فينبغى اتباعه لانه ادق والافضل فى السنن المنزل اى ان يصلى فيه لبعده عن الرياء
لقوله عم افضل صلوة الرجل فى بيته الا المكتوبة الا التراويح لانها شرعت فى الجماعة ولو تركوا الجماعة
فى الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض
لا لانه تابع للتراويح عنده وفى القهستانى ويجوز ان يصلى الوتر بالجماعة وان لم يصل شيئا من التراويح مع الامام
او صلاها مع غيره وهو الصحيح * فصل فى صلوة الكسوف * اى كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال
الجوهرى وهو اجود الكلام وما وقع فى الحديث من كسوفهما وخسوفهما يحمل على التغليب وانما
اورده فى حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها فى فصل على حدة اشعارا بانها ممتازة عن النوافل
بعروض اسباب سماوية نادرة يصلى فى الجامع او مصلى العيد او مسجد اخر والاول افضل كما فى التحفة
امام الجمعة بالناس اى امام له دخل فى اقامة صلوة الجمعة مثل السلطان او مأموره مما له اقامة نحو الجمعة لانه
اجتماع فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة عند كسوف الشمس لما روى ان النبى عليه السلام صلى
فى كسوف الشمس بالناس ودعى حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لاينكسفان لموت احد
ولا لحيوته فاذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة او الى الدعاء وفى بعض الروايات ان ذلك كان يوم
مات ابراهيم بن سيدنا رسول الله عليه السلام وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبى عليه السلام هذا الحديث
رد الكلامهم لان كسوفها من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة متى شاء بلاسبب وفيه
رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها و بين الارض وانه امر عادى لايتقدم ولايتأخر ركعتين
كهيئة النافلة من غير اذان واقامة وتؤدى فى الوقت المستحب لا المكروه فى كل ركعة ركوع واحد عندنا
لرواية ابن عمر رضى الله عنهما وعند الشافعى فى كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضى الله عنها ورجحناه اذ الحال
اكشف للرجال من النساء لقربهم ويطيل القرأة يعنى الافضل ان يطيل القرأة فيقرأ فى كل ركعة مقدار
مائة آية ويمكث فى ركوعه كذلك فاذا خففت القرأة طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة
ويخفيها اى القرأة عند الامام لرواية ابن عباس رضى الله عنهما وقالا يجهر لرواية عائشة رضى الله عنها
والترجيح قدمر وفى التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح ثم يدعو الامام جالسا او قائما مستقبل القبلة
او مستقبل القوم بوجه ولو قام معتمدا على عصى او قوس لكان حسنا بعدهما حتى تنجلى الشمس لما رويناه آنفا
والسنة تأخير الادعية من الصلوة ولايخطب وقال الشافعى يخطب بعد الصلوة خطبتين كما فى العيد لرواية
عائشة رضى الله عنها ولنا انها لم تنقل عن غيرها وان صح فتأويله ان خطبته عليه السلام انما كانت لرد
قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبى عليه السلام وان لم يحضر الامام صلوا فى مساجدهم
فرادى مثنى او غير مثنى جمع فرد على خلاف القياس ركعتين او اربعا كالخسوف كما يصلون فى خسوف القمر

فرادى

فرادى بلاجماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وفى التحفة يصلون فى منازلهم وقيل الجماعة جائزة فيه
عندنا لكنها ليست بسنة ولاخطبة فيه بالاجماع وقال الشافعى تسن الجماعة للخسوف كما فى الكسوف
والظلمة والريح والفزع والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك
من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصى ويرجعوا الى طاعته التى
فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد فى الرجوع الى ربه الصلوة * فصل فى الاستسقاء * هو من طلب السقى
من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع
لاصلوة بجماعة فى الاستسقاء اى ليس فيه صلوة مسنونة فى جماعة عند الامام لانه عليه السلام استسقى ولم يرو
عنه الصلوة كما فى الهداية بل دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
فعلق نزول الغيث بالاستغفار فان صلوا فرادى جاز عنده وقالا يصلى الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقرأة
اعتبارا بصلوة العيد حتى روى عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابى يوسف لا وهو المشهور وفى المبسوط قول
ابى يوسف مع الامام وفى الجندى مع محمد وهو الاصح لما روى انه عليه السلام صلى فيه ركعتين
كصلوة العيد رواه ابن عباس رضى الله عنه فقلنا فعله عليه السلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما فى الهداية
فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال فى دليله لم يرو عنه الصلوة وفى دليلهما روى عنه الصلوة فالجواب
ان المروى كان شاذا كانه غير مروى فلاتناقض ويخطب بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابى يوسف
خطبة واحدة ولاخطبة عند الامام لانها تبع للجماعة ولاجماعة عنده ولايقلب القوم ارديتهم لان التقليب
ليس بسنة فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر على الايمن وهذا فى المدور واما فى المربع
فجعل اعلاه اسفله ليقلب الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر ويقلب بالتخفيف والتشديد الامام
عند محمد وفى الجوهرة عندهما ويخرجون ثلثة ايام متتابعات فقط لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين
ثيابا خلقة او مرقعة متذللين خاشعين لله ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم ويجددون التوبة ويستغفرون
للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفى الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع
وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا ولايحضره اهل الذمة لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال
هذا رد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء لان دعائهم قد يستجاب فى احوال الدنيا ولنا ان الكفار
اهل السخط فلايصلح حضورهم وقت طلب الرحمة * باب ادراك الفريضة * لما فرغ من بيان انواع الصلوة
فرضها وواجبها ونفلها شرع فى بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة
قصدا او بلاعذر حرام واما اذا كان لامر شرعى مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد
لتجديده ولاشك ان للجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة شرع فى الفرض فاقيم ذلك الفرض
ووقع فى الوقاية فاقيمت وقال صدر الشريعة فى تفسيره والضمير فى اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب
واراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام فى الصلوة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن
فى الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلاخلاف كما فى اكثر الكتب وفى القهستانى
وليس فى اقامة ضمير الاقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذ هى اسم للكلمات المعروفة
على ان سيبويه اجاز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلاوصف انتهى وفيه كلام لانه قال ابن حروف شارح
كتاب سيبويه وادعاء الزجاجى انه مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لايجيز اضمار المصدر المؤكد اذ لا فائدة
فى الاسناد اليه والذى اجازه سيبويه هو اضمار المصدر المعهود الحق مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء
على قرينة التوقع اى قعد القعود المتوقع تبع ان لم يسجد الشارع للاولى يقطع بالسلام او غيره ولو راكعا
وهو الصحيح ويقتدى بالامام فلو افتتح فى منزله ثم سمع الاقامة فى المسجد لايقطع وكذا الشارع فى المنذورة
وقضاء الفوائت ولايقطع فى النفل على المختار سجد او لا الا اذا اتم فيه الشفع وان سجد للاولى وهو فى الفرض
الرباعى يتم شفعا بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة ولو سجد للثالثة يتم لانه
قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل وفيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلاتقييدها بالسجدة قطع غير انه يتخير ان شاء
عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوى الدخول فى صلوة الامام وفى المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وهكذا
صححه صاحب العناية كما فى البحر ويقتدى متطوعا المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للتنفل ولا لزام
فى النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة الا فى العصر لان التنفل مكروه فهو استثناء

من قوله ويقتدى متطوعا ولو شرع فى الفجر او المغرب ثم اقيم يقطع الشارع ويقتدى بالامام مالم يقيد الركعة
الثانية بسجدة لانه لو اضاف اخرى لفاته الجماعة لوجود الفراغ فى الفجر حقيقة وفى المغرب حكما اذ للاكثر حكم الكل
فان قيد الثانية بها يتم ولا يقتدى لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب فى ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث
مكروه وفى جعلها اربعا مخالفة امامه وعن ابى يوسف انه يقتدى فى المغرب ويسلم معه وعنه ان يضم رابعة بعد
فراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا لو اقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف فى الرواية الاولى كما فى الكفاية ولو كان
فى سنة الظهر او سنة الجمعة فاقيم للظهر او خطب فى الجمعة يقطع على شفع لتمكنه من القضاء بعد الفرض
ولا ابطال فى التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب يروى ذلك
عن ابى يوسف كما فى الهداية وغيرها وقيل انه يتمها اربعا وصححه اكثر المشايخ لانها صلوة واحدة وليس القطع
للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات احكام الصلوة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ
فى الشفع الثانى الى غير ذلك وكره خروجه اى خروج من لم يصل وهو متوضئ وان كان على غير طهارة يجوز له
الخروج لاجل الطهارة بنية العود من مسجد اذن فيه اى فى ذلك المسجد قبل ان يصلى ما اذن لها لحديث ابن ماجة
من ادرك الاذان فى المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق الا خروج من تقام به جماعة اخرى
بان يكون مؤذنا او اماما او الذى تتفرق جماعته بغيبته او تقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفى النهاية ان خرج
ليصلى فى مسجد حية مع الجماعة فلا بأس به وان صلى مرة لا يكره الا فى الظهر والعشاء ان شرع المؤذن فى الاقامة
فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر وفى غيرهما يخرج وان اقيمت
لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما المغرب فان النافلة لم تشرع ثلث ركعات كما بين
آنفا ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها اى السنة ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة
وما قيل انه يشرع فيها اى السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلوة مدفوع ودرء المفسدة مقدم
على جلب المصلحة كما فى الفتح وان رجا ادراك ركعة من الفرض مع الامام لا يترك السنة بل يصليها اى سنة لانه
امكن الجمع بين فضيلتى السنة والجماعة لكن يصلى السنة عند باب المسجد وان لم يمكنه صلاها فى الشتوى
اذا كان الامام فى الصيفى وبالعكس فى العكس وكره خلف الصف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلى فى الصيف
مخالف الجماعة ويقتدى بعد ذلك بالامام ولا يقضى سنة الفجر عند الشيخين الا حال كونه تبعا للفرض
بعد الطلوع قبل الزوال وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة
وقال بعضهم لا يقضيها لا تبعا ولا مقصودة قيل وهو الصحيح وعند محمد يقضى اذا فاتت بلا فرض بعد الطلوع
الى الزوال استحسانا لان النبى عليه السلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل
فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد فى قضائها تبعا للفرض فبقى ما وراءه على الاصل
وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لا تقضى قبل الطلوع وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لا خلاف فيه فان عنده
لو لم يقض فلا شئ عليه واما عندهما فلو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف فى انه لو قضى كان نفلا عندهما سنة
عنده كما فى القهستانى ويترك سنة الظهر فى الحالين اى حال ادراك الظهر وعدمه اذا اداها لانه يمكن
اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما فى الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم لا يقضيها ويقضيها اى سنة الظهر
فى وقته قبل شفعه اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض قيل هذا عند ابى يوسف بناء على ان الابتداء بالفائتة
اولى وفى المحيط ذكر الامام الاعظم معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت عن محلها ضرورة فلا يعنى
لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى انه
ينوى القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوى السنة كما فى الحقائق والى انه لا يقضى بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودة
وهو الصحيح وفى البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل الظهر كما لا يخفى وغيرهما اى غير سنة الفجر والظهر
من السنن وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضى اصلا اى لا فى الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا بتبعية
فرائضها الا عند بعض المشايخ فانهم قالوا بقضائها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاول هو الاصح كما فى الدرر
ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصل بجماعة فلا يحنث فى يمينه لا يصلى الظهر بجماعة فلو كان
صلى معه ثلاثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشئ ليس بشئ واختار
شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والاول كما فى الفتح بل ادرك فضلها وفى الفتح وقال محمد
قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب

تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم وفى التبيين ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا
فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلوة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة
انتهى وفيه كلام لان صلوة الخوف امر ضرورى ولهذا ارتكب فيه ما لا يجوز فى غير الخوف فكانه صلى المقتدى
جميع الركعات مع الامام ومن اتى مسجدا صلى فيه ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته
فان خاف لا يتطوع قبله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلى اما ان يؤدى الفرض بجماعة او منفردا ففى الاول
يصلى الرواتب ولا يتخير فيها مع الامكان وفى الثانى الجواب كذلك فى رواية وقيل يتخير والاول اجود واصح فان النبى
عليه السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدى الفرض حذرا عن التفويت
واما ما زاد على الرواتب وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما فى اكثر الكتب ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر
ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوع المقتدى لا يصير
مدركا لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافا لزفر والشافعى فانهما يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام
والحجة عليهما قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلوة فظاهره انه ركع معه ومن ركع قبل امامه ولم يرفع
رأسه فادرك امامه فيه اى الركوع صح ركوعه لان الشرط المشاركة فى جزء من الركن وقد وجد لكن كره لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تبادرونى بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذى يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله
رأسه رأس الحمار وقال زفر لا يصح ان بعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنى عليه * باب قضاء
الفوائت * لا يخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الاداء لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء
اسم لتسليم مثل الواجب به وقد يستعمل احدى العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء وقيل
يجب بسبب جديد وفيه بحث قد عرف فى موضعه الترتيب عند الائمة الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عن الامام
ان لم يعلم به لم يجب وبه اخذ الاكثرون بين الفائتة فرضا او واجبا والوقتية وكذا بين الفوائت شرط وعند الشافعى
ليس بشرط اصلا لا بين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولا يتوقف
جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة ونسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التى هو فيها
ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الامام فان قيل الكلام فى فرضية الترتيب والحديث من اخبار الاحاد
فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب فى قوة الفرض فى حق العمل
ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب
بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما اخر المغرب التى يكره تأخيرها لامر مستحب
وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله
فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء فلو صلى
تفريع على ما قبله فرضا حال كونه ذاكرا فائتة فسدت فرضه موقوفا لا يحكم بصحته وفساده حتى لو صلى
بعده ست صلوات او اكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولو قضى الفائتة قبل ان يمضى ستة اوقات
بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وعندهما فسدت فرضه فسادا باتا اى قطعيا لكن عند ابى يوسف فسد
وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلوة فلو قضاها اى الفائتة قبل اداء الست من الصلوات
بطلت فرضية ما صلى بالاتفاق لكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل اصلها كما بين آنفا والا اى
وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا صحت عنده لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة
استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب فى احادها كما سقط فى اعيانها وهذا كمرض الموت لما ثبت له
هذا الوصف باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وفى المحيط ان عدم وجوب الاعادة عند الامام اذا لم يعلم
من فاتته وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف عنده لا عندهما
لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة يتأخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات
بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اى لترك
الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات
ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة
صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى
وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لو صلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة

من المؤدات لاداء السادسة ويؤيده سباق كلامه وهو قوله ولو فاته صلوات رتبها فى القضاء الا ان تزيد على ست
فقط قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا سياقه وهو قوله وحد الكثرة ان تصير الفوائت
ستا بخروج وقت الصلوة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤدات مع تذكر الفائتة تفسد
فسادا موقوفا الى ان يصلى كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها
صحيحة تدبر والوتر كالفرض عملا فتذكره مفسد عند الامام خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر
واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن ولو صلى العشاء بلا وضوء حال كونه
ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لاعادة العشاء اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع الفرض ولا يعيد الوتر لانه واجب عند الامام وقد اداه فى وقته بطهارة اذ وقته وقت العشا
لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان خلافا لهما فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما وبطلان
الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند الشيخين خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية
بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف
بطلان الاصل ويسقط الترتيب لضيق الوقت عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة
جميعا وان كان الباقى من الوقت يسع فيه احدهما فقط تقدم الوقتية لان الباقى وقت للوقتية بالكتاب
ووقت للفائتة باخبار الاحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان
فى الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولا يلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لو شرع فى الوقتية وفى الوقت
سعة واطال القرأة حتى ضاق لا تجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا فى ضيق الوقت
كما فى النهاية والى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جاز والى انه لو شرع فى الوقتية
عند الضيق ثم خرج الوقت فى خلالها لم تفسد وهو الاصح والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت
المستحب الذى لا كراهة فيه والاول قياس قولهما والثانى قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن
اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما
وبالنسيان توسعوا فى عبارة النسيان هنا حيث اراد وابه ما يعم الجهل المستمر حتى قالوا جماعة من ائمة بلخ
ان من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسى كما فى الاصلاح لكن فى الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما
او جاهلا وبصيرورة الفوائت ستا لدخولها فى حد الكثرة المقتضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول
فى حد التكرار والدخول فى حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة
وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة فى رواية عنه والاول الصحيح
كما فى اكثر الكتب حديثة او قديمة الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفى القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاته
صلوة شهر ثم اقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلوة منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة آنفا قيل
تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون
قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى الاول اصح والثانى احوط
وقال بعض المشايخ والافتاء بالاول اولى لان التهاون فى العبادات فاش وقال صاحب الهداية وفى التجنيس الاول
اقيس والفتوى على الثانى ولا يعود الترتيب بعودها اى بعود الفوائت الى القلة يعنى او قضى
بعض الفوائت حتى قل ما بقى لا يعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسى وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى
وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفى النهاية والفتوى على ما اختار الامام السرخسى
وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدى الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض
جديد فصلى وقتية بعده اى بعد فرض جديد ذاكرا له اى لهذا الفرض الجديد صحت وقتيته تفريع
على قوله حديثة او قديمة كما بين آنفا وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى وقتية ذاكرا
ما عليه من الفوائت القليلة هذا تفريع على قوله ولا يعود بعودها الى القلة ولا يقتل تارك الصلوة عمدا
ما لم يجحد لكن منكرها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا
فاسق يحبس حتى يصلى وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين
لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء
عشر سنين ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة ولا تجرى فيها النيابة اصلا ولو ارتد والعياذ بالله تعالى عقب

فرض

فرض صلاة ثم اسلم فى الوقت لزمه اعادته عندنا خلافا للشافعى ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة يعنى
اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعى ولا
يلزم قضاء ما فاته بعد اسلامه فى دار الحرب ان جهل فرضيته يعنى اذا اسلم حربى بدار الحرب ولم يعلم
وجوب الصلوة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا اما لو اسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع
فيجب عليه لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا فى ترك العلم وقال زفر يلزمه فى كلا الامرين

* باب سجود السهو * اضافته الى السبب وهى الاصل والسهو غفلة القلب عن الشئ المعلوم فيتنبه له بادنى تنبيه
بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك
والادباء عرفوا الشك بانه تساوى امرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم
تساويهما وجهة الخطاء ارجح اذا سهى المصلى بزيادة او نقصان سجد للسهو سجدتين هذا مقيد بما اذا كان الوقت
صالحا حتى ان من عليه السهو فى صلوة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود
بعد التسليمتين بيان لمحله عندنا وعند الشافعى قبل السلام وفى التبيين وهذا الخلاف فى الاولوية ولا خلاف
فى الجواز قبل السلام وبعده لما روى عن النبى عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا لكن ذكر المقدسى كراهته
قبله تنزيها وقيل بعد تسليمة واحدة كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب الايضاح وصاحب الكافى وشيخ
الاسلام وفى المجتبى وهو الاصح وفى المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المص اختار
الاول لانه قال عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه
وفى الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم
والاخذ برواية اصحاب كانوا قريبين من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى عن عائشة وكانت
من صف النساء وسهل بن اسعد وكان من الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا وسوق كلام الفريقين يدل
على ان القولين للامام وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما كما فى الدرر وقيل للمنفرد تسليمتان وللامام
تسليمة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة وعمل الناس اليوم على هذا لتراعى الروايتان
وتشهد وسلم ويأتى بالصلوة على النبى عليه السلام والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح لان موضعهما
آخر الصلوة هذا احتراز عما قال الطحاوى فى القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عند الشيخين
وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وذكر قاضيخان وظهير الدين انه اى
قول الطحاوى احوط وفى الظهيرية والسهو فى الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال
لا يسجد للسهو فى العيدين والجمعة لئلا يقع الناس فى فتنة ويجب فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه شرع لرفع
نقص تمكن فى الصلوة ورفع ذلك واجب وفى المحيط انه عند الكرخى ويسن عند غيره ان قرأ آية فى ركوع
او قعود او سجود او قومة لان كلا منهما ليس بمحل القرأة فيكون فعل من افعال الصلوة غير واقع فى محله فيجب
او قدم ركنا على محله وركن الشئ جزء ماهيته فركن الصلوة القيام والقرأة والركوع والسجود واما القعدة
فشرط لصحة الخروج او اخره عن محله او كرره اى الركن وفيه اشعار بانه لو كرر واجبا لم يجب السهو
لكن فى الخزانة وغيره ان تكرار الفاتحة فى الاوليين يوجب السهو ويمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك
السورة فانها تجب ان تلى الفاتحة وينبغى ان يقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة فى النوافل لم يكره كما
فى القهستانى او غير واجبا او تركه رأسا ساهيا وقيدنا بساهيا لانه لو تركه عامدا قيل يأثم لانه ذنب عظيم
لا ترفعه سجدتان وقيل تفسد صلوته ويستثنى من ذلك مسئلتان ترك القعدة الاولى والتفكر فى بعض الافعال بعد
الشك حتى شغله عن ركن فانهما مع العمد يوجبان سجدة العذر كما فى القهستانى وفى الينابيع نقلا عن الناطفى
لا سهو فى العمد الا فى الموضعين الاول تأخير احدى سجدتى الركعة الاولى الى آخر الصلوة والثانى ترك القعدة
الاولى انتهى فعلى هذا يكون فى ثلثة مواضع لا فى موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقال
كركوع قبل القرأة * فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما فى الدرر * وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد * واختلفوا فى قدر
الزيادة فقال بعضهم بزيادة حرف وكلام المص يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما فى اكثر
الكتب وقال بعضهم بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح
وفى الزاهدى وعندهما لا سهو عليه اصلا وبه افتى بعض اهل زماننا وفى المحيط واستقبح محمد السهو لاجل

الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم وركوعين فان الاقتصار واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخفى
وكذا المخافتة فيما يجهر وفي الهداية واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين
لان اليسير من الجهر والاخفاء لايمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك
عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات لكن هذا على رواية النوادر واما في ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما
مطلقا اى قل او كثر كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة وعليه الاعتماد ثم وهذا في حق الامام دون المنفرد
لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة في ظاهر الرواية وترك القعود الاول دون الثاني فانه مفسد قيل
قائله صدر الاسلام كله اى كل ما ذكر من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه يؤل اى يرجع
الى ترك الواجب لان الواجب عليه ان لايفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا
للكل وفي التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لاغير وان تشهد في القيام او الركوع او السجود
لايجب لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قرأة الفاتحة فلاسهو عليه
وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما في التبيين وان سهى مرارا يكفيه سجدتان لقوله عليه
السلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان ويلزم سجود السهو المقتدى اى
المؤتم الحقيقي والحكمي كاللاحق بسهو امامه ان سجد وان لم يسجد الامام لسهوه لايسجد المؤتم
لانه تبع لامامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لامامه ولافرق في ذلك بين السهو من الامام حالة الاقتداء به
او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر في حق الاصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع
باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة لابسهوه اى لايلزم سجود السهو بسهو المقتدى لاعليه ولاعلى امامه لانه
ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضع ونقض
المشروع والمسبوق يسجد مع امامه تبعا له ولايسلم ثم يقضى مافاته ولهذا قيل الاولى ان لايقوم قبل سلام
الامام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر
التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلوته
وان سجد قبل سجود امامه لايتابعه لتأكد انفراده ويسجد في آخر صلوته لسهو الامام استحسانا لالتزامه
ان يفعل مثله كما في الفتح وفي البدايع خلافه فلاتفسد بترك المتابعة ولو سهى فيما يقضى سجد ثانيا ان كان
تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى ولو سلم مع الامام او قبله فلاسهو ولو بعده لزمه
وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى سهى المصلى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلاث مقدار
التشهد وهو اى المصلى اليه اى الى القعود اقرب من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما في
المضمرات وقيل بان لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبة او احدهما وقيل بان لم يستو
قائما وهو ظاهر الرواية وفي التبيين وهو الاصح قدم مفعول افعل التفضيل توسعا عاد الى القعود وتشهد
لان ما يقرب الى الشئ يأخذ حكمه ولاتجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح وقيل تجب لان بالقيام وان قل
يؤخر القعدة الواجبة والا اى وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه او بان كان مستوى النصف الاسفل
دون الاعلى او بان استوى قائما لا اى لايعود لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولو عاد فسدت صلوته
على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس بفرض وفي المنح واما المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد
لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة ويسجد للسهو لتركه الواجب وهو القعود الاول وان سهى عن القعود
الاخير حتى قام لركعة اخرى عاد الى القعود لاصلاح صلوته مالم يسجد وسجد للسهو لتأخيره فرضا واراد
بالاخير القعود المفروض ليشمل الثلاثى والثنائى ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه آخر الصلوة او باعتبار
المشاكلة وان سجد سجدة تامة بطل فرضه عندنا ثم الفساد برفعه اى الرأس من السجود عند محمد
لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق واقيس وبوضعه عند ابى يوسف لانه سجود كامل
فاذا احدث فيه لايبنى عنده ويبنى عند محمد كما بين في محله وهذه المسئلة تسمى بمسئلة زه بالزاء المكسورة الخالصة
وهى كلمة تقولها الاعاجم عند استحسان شئ وقد يستعمل في التهكم ومنه قول ابى يوسف عند بلوغ قول
محمد زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وصارت اى انقلبت صلوته نفلا عند الشيخين لان فساد وصف الفرضية
لايبطل اصل الصلوة خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل الثانى
ولايلزم قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما في التسهيل وفي الدرر وضم في الرباعى

ركعة سادسة ان شاء وفي الثلاثى الصائر اربعا لايحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها
تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائى الصائر ثلثا وهو الفجر لايضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل
بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفي النهاية وفي صلوة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية
او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها وقال صاحب الفرائد فيه بحث وهو انه اذا قطع
في صلوة الفجر ولم يضم اليه ركعة هل يكون نفلا عندهما كما في غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا يكون
مخالفا لاصلهما وان قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لايجوز انتهى وفيه كلام لانا
لانم عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما عند عدمه فلا ولهذا لايلزمه شئ
لو قطعه على انه في صورة القعود على رأس الثانية في الفجر تم صلوة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما في صورة
عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه مقيد بالقعود الاخير فافترقا تأمل وان قعد
قدر التشهد في الركعة الرابعة ثم قام سهوا عاد الى القعود وسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع
مالم يسجد في الخامسة وان سجد تم فرضه لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض
عندنا ويسجد للسهو راجع الى كل من المسئلتين اما في الاولى وهى ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب
وهو السلام واما في الثانية ففيه ثلثة اقوال فعند ابى يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه
المسنون وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الماتريدى الاصح ان يجعل السجود جبرا
للنقص المتمكن في الاحرام فيجبر النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ويضم سادسة هذا الضم آكد
من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والركعتان نفل ان كان الفرض رباعيا لما روى ان النبى عليه السلام
نهى عن البتيراء ولاعهدة لو قطع اى لايلزمه شئ لانه ظان فيها لكن في الاصل وعليه ان يضيف سادسة
وكلمة على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الاكدية لاللايجاب ولكن خلاف الظ تدبر ولاتنوبان
عن سنة الظهر على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى به
اى بالساهى فيهما اى في احدى هاتين الركعتين صلاهما فقط عند ابى يوسف لكن في الهداية
هذا قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأة ولو افسد المقتدى اياهما
قضاهما عند ابى يوسف لان السقوط بعارض يخص الامام كما في الهداية وفيه دلالة على ان لانص عن الامام
لكن في التبيين وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة وعند محمد يصلى ستا
وهو اقيس وعليه الفتوى كما في الكافى لانه لما شرع في تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا ولاقضاء
على المقتدى عند محمد لو افسد اعتبارا بالامام ولو سجد للسهو في شفع التطوع لايبنى شفعا آخر عليه
كيلا يقع سجوده في وسط الصلوة اذ السجدة في خلال الصلوة لم تشرع ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد
سجود السهو في المختار وفي السرخسى ان لايصح البناء وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة خروجا
موقوفا عند الشيخين ان سجد للسهو عاد اليها اى الى الصلوة والا اى وان لم يسجد للسهو لا اى لايعود
اليها لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله فيصح
اقتداء من اقتدى به بعد سلامه الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشايخ يخرج
من الصلوة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما في التبيين ويصير فرضه اى فرض
المسافر اربعا بنية الاقامة في هذه الحالة ويبطل وضوؤه بقهقهة في هذه الحالة ان سجد للسهو والا اى
وان لم يسجد للسهو فلا وفيه كلام لان الظ ان هذا قيد لجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر
او نوى الاقامة بعد السلام لايسجد للسهو لان السجدة للسهو في خلال الصلوة لم تشرع كما بين آنفا فلايتغير
فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما في اكثر المعتبرات وكذا لايبطل وضوؤه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف
حرمة الصلوة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلوة فكيف يسجد للسهو بل قيد
لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المص لم تساعده بل هو سهو تبع فانه من مزالق
الاقدام وعند محمد وزفر لايخرجه اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلابد ان يكون في احرام الصلوة
ليتحقق الجبر فتثبت الاحكام المذكورة من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوئه بقهقهة
سجد اولا اى سواء سجد للسهو اولا لكن لايسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد
لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة ولو سلم من عليه السهو بنية ان لايسجد بطلت نيته لانها غير المشروع

فلغت كنية الظهرستا وله ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة مالم يفعل ماينافى الصلوة وان شك فى صلوته انه كم صلى
ان كان اول ما عرض له فى تلك الصلوة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ اول ماوقع له
فى عمره وقال شمس الائمة السرخسى ان السهو ليس بعادة له وهو اشبه كما فى المحيط استقبل ثم الاستقبال لايتصور
الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل آخر مما ينافى الصلوة لكن السلام قاعدا اولى ومجرد النية
لم تكن فى القطع والا اى وان لم تكن اول ما عرض له بل يعرض كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه دفعا للحرج
ويسجد للسهو حتى لوظن انها رابعة مثلا فاتم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا كما فى المنية
فان لم يكن له ظن بنى على الاقل المتيقن وقعد فى كل موضع احتمل انه موضع القعود فلوشك مثلا
فى ذوات الاربع انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا اولم يصل شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى
اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد فى كل ركعة قدر التشهد لانه يمكن ان يكون آخر صلوته والقعدة الاخيرة
فرض فلوشك فى الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلى اخرى
ويقنت فيها ايضا ولوشك انه صلى اولا فان كان فى الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها
ولوشك انه ركع فى صلوته اولا ان كان فى الصلوة يأتى به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما فى الشمنى توهم
مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه اتمها وسجد للسهو لما روى انه عليه السلام
فعل كذلك ولان السلام ساهيا لايبطل صلوته لكونه دعاء من وجه بخلاف مالو سلم على ظن ان فرض الظهر
ركعتان او كان فى صلوة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن
انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلوته تبطل * باب صلوة المريض * وجه مناسبة هذا الباب
بماقبله ان كلا منهما من العوارض السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع فى صلوة الصحيح والمريض فقدمه
لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد عجز عن القيام بان لايقوم اصلا
لابقوة نفسه ولا بالاعتماد على شئ والا فلايجزيه الا ذلك اوخاف زيادة المرض او بطؤه او يجد الما شديدا
بسببه اى القيام صلى قاعدا كيف شاء وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه الفتوى لان ذلك ايسر
على المريض كما فى الخلاصة وغيره ولايخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لان عذر المرض اسقط
عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى ولوقدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر
عليه ثم يقعد يركع ويسجد ان قدر ولايتركهما بترك القيام وان تعذر الركوع او السجود اومى برأسه اى
يشير به الى الركوع والسجود قاعدا ان قدر على القعود لانه وسعه وجعل سجوده بالايماء اخفض من ركوعه
لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به ولايرفع الى وجهه شيئا للسجود روى ان النبى
عليه السلام عاد مريضا فرآه يصلى على وسادة فاخذها فرمى بها واخذ عودا ليصلى عليه فاخذه فرمى به
وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك فان فعل ذلك وهو يخفض
رأسه صح ايماء لوجود الايماء والا اى وان لم يخفضه فلايصح لعدم الايماء وفى الشمنى لوكان المريض
يصلى بركوع وسجود فرفع اليه شئ فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا
وفى القهستانى لوسجد على شئ مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولوسجد على دكان دون صدره يجوز
كالصحيح لكن لوزاد يومى ولايسجد عليه وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا على ظهره
ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء ورجلاه الى القبلة او اومى مضطجعا
ووجهه اليها اى الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمناها والاول اولى خلافا للشافعى وفى المنية الاظهر
ان الاضطجاع لايجوز لقوله عليه السلام يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه
يومى ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وان تعذر الايماء برأسه اخرت الصلوة فلاتسقط عنه
بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلوة يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما فى الهداية وفى الخانية
الاصح انه لايقضى اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام
وفى الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لايكفى لتوجه الخطاب وفى التنوير وعليه الفتوى فان مات بلاقضاء
لاشئ عليه كما فى الشمنى ولايومى بعينيه ولابحاجبيه ولابقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر وان قدر على القيام
وعجز عن الركوع والسجود يومى قاعدا لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذى هو نهاية التعظيم
فسقط الوسيلة لسقوط الاصل وهو اى الايماء قاعدا افضل من الايماء قائما لكون رأسه فيه اقرب

الى الارض قال شيخ الاسلام يومى للركوع قائما وللسجود قاعدا وقال زفر والشافعى يصلى قائما بالايماء كما فى التبيين
ولو مرض فى اثناء الصلوة بنى بما قدر يعنى لو شرع فى الصلوة صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقى
قاعدا يركع ويسجد او موميا قاعدا ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح
ولو افتتحها قاعدا للعجز يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما عند الشيخين وقال محمد يستأنف لان اقتداء القائم
بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وان افتتحها بايماء للعجز فقدر على الركوع والسجود
استأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء ولو كان يومى مستلقيا ثم قدر على القعود ولم يقدر
على الركوع والسجود استأنف على المختار ولو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف
ما بعد الركوع والسجود كما فى جوامع الفقه وللمتطوع ان يتكئ على شئ ان اعيى اى اتعب واطلق الشئ فشمل العصا
والحائط لكن الاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند الامام وعندهما يكره ولو صلى فرضا فى فلك
جار قاعدا بلا عذر صح عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل وافضل من القيام
الخروج من الشطان امكن لانه اسكن للقلب خلافا لهما لان القيام مقدور عليه فلايترك وفى المربوط لايجوز
بلا عذر اى القعود بلا عذر اجماعا هذا ان كان مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا فى البحر وهو يضطرب
اضطرابا شديدا فهو كالسائر فى الحكم وان كان يسيرا فكالواقف وفى الايضاح ان كان مربوطا يمكنه الخروج
الى البر لم يجز الفرض اصلا اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت الصلوة فيه ومن اغمى عليه
او جن يوما وليلة قضى مافاته وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب وقت صلوة كاملة لتحقق
العجز وبه اخذ الشافعى وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج واذا قصرت قلت
فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل فى حد التكرار ولهذا قال وان زاد الجنون والاغماء عليهما
ساعة روى بالنصب على الظرف اى فى جزء من الزمان ويجوز الرفع على الفاعلية والمعنى زاد عليهما ساعة
لايقضى مافات من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلوة اخرى وعند محمد يقضى مالم يدخل
وقت صلوة كاملة سادسة لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما فسرنا بالصلوة الكاملة لانه لاتسقط عنه
عند محمد مالم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال مالم يمض مكان مالم يدخل
لكان اولى تأمل وفى المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لايسقط عنه القضاء
اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لايسقط * باب سجود التلاوة * لايخفى ان المناسب ان يقترن
بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلوة المريض بعارض سماوى كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة
فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة والسماع بيانا للسببين
مع ان السماع سبب ايضا لان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به
وفى بعض المعتبرات ان السبب فى حق السامع التلاوة فى الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون
من اضافة المسبب الى السبب الخاص يجب اى سجود التلاوة عندنا وقال الشافعى هو سنة لانه عليه السلام
قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وماوراه محمول
على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين على من تلا آية تامة او اكثرها او نصفها مع كلمة السجدة على الخلاف
ولو قرأها وحدها والا فلا تجب بكتابة ولا بقرأة هجاء من اربع عشر آية فى اخر الاعراف وانما قيد بالاخر لان مافى
اوله غير موجب للسجدة اتفاقا والاخر بمعنى النصف الاخر فلا يكون الشئ ظرفا لنفسه والاعراف علم للسورة
ظاهرا وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره ان العلم سورة الاعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى هذا
قياس باقى السور كما فى القهستانى والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولا اى اول ما ذكر فيه السجود
لان مافى الثانية للصلوة عندنا خلافا للشافعى فانه قال فى سورة الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل وص
وقال الشافعى ليس فى سورة ص سجدة وفصلت واختلف فى موضع السجدة فعند على رضى الله عنه
هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعى وعند عمر وابن مسعود رضى الله عنهما هو قوله لايسأمون
فاخذنا به احتياطا فان تأخير السجدة جائز لاتقديمها والنجم والانشقاق والعلق وقال مالك سورة النجم
وما بعدها ليست من مواضع السجود وتجب على من سمع ولو غير قاصد سواء كانت القرأة بالعربية او بالفارسية
فهم اولا لكن فى العربية عليه السجود بكل حال وفى الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السامع ان علم انه
قرآن فعليه السجود والا فلا ولابد ان يكون السامع اهلا لوجوب صلوة عليه حتى تجب على جنب اذا سمعها

دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما في بعض المعتبرات وفي المحيط لوسمع من كافر اوصبي عاقل
اوحائض اونفساء اوجنب وجبت ولوسمعها من مجنون اونائم لالان التلاوة صدرت من غير معرفة ولاتمييز ولوقرأها
سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه وفي الفتاوى اذاسمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب
ايضا انتهى هذا مخالف لما في المحيط فلابد من التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف الروايتين وعلى المؤتم
بتلاوة امامه وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام سرا اوجهرا والمأموم نائى عنه اواقتدى به بعد قرائتها لانه
لولم يسجد معه تلزم المخالفة بين الاصل والتبع فلا يجوز ولايجب السجود على الامام والمؤتم القارى
ولا المؤتم الذى هوغير ذلك المؤتم بتلاوته اى بتلاوة المؤتم اصلا لافي الصلوة ولابعدها هذا عند الشيخين
وقال محمد يسجد ونها اذافرغوا واما ماقال صاحب الفرائد في تفسير قوله اصلا لافي الصلوة ولابعدها الاعلى المؤتم
ولاعلى الامام فلايخ عن قصور تدبر الاعلى سامع ليس معه في الصلوة فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر
من السجدة عند تلاوة المؤتم انما ثبت في حق الامام والمقدى فلا يعدوهما ولوسمعها المصلى ممن ليس معه
في الصلوة لايسجد في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعه هذه القرأة ليست من افعال الصلوة ويسجد
بعدها لتحقق سببها وهو السماع لتلاوة صحيحة وان سجد فيها لايجوز فيعيدها لان فعلها في الصلوة وقع
ناقصا لكونه في غير محله ولاتبطل الصلوة وهو الاصح لانها عبادة زيدت في الصلوة كزيادة سجدة تطوعا
وهو ظاهر الرواية وفي النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بمايفعل بعدها ولوسمعها من امام قبل الاقتداء فاقتدى به
قبل ان يسجد للتلاوة سجد معه لانه لولم يسمعها يسجد معه تبعا له فههنا اولى وان اقتدى بعد ماسجد الامام
فان في تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة لايسجد اصلا لافي الصلوة ولابعدها لانه صار مدركا
للسجدة بادراك الركعة فيصير مؤديا لها وفي الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلوة مطلقا
وان في غيرها اى غير تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة سجدها خارج الصلوة لتحقق السبب وهو السماع
لتلاوة صحيحة كما لولم يقتد بالامام بعد ماسمعها فانه يسجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع ولاتقضى الصلوتية
لحن والصواب الصلوية بردالفه واوا وحذف التاء لكن في العناية انه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير
من صواب نادر خارجها لان قرأة القرآن في الصلوة افضل فلم يجز اداؤها خارج الصلوة لان الكامل لايتأدى
بالناقص الااذافسدت الصلوة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة في الصلوة على الفور لانه
لايجوز ان تقضى فاساء بتركها وفي الخزانة ان من تلا آية سجدة في الصلوة فان كان في وسط القرأة فالافضل
ان يركع او يسجد للتلاوة في الحال غير ركوع الصلوة وغير سجودها ثم يقوم ويقرأ ويتم صلوته واما ان قرأ بعدها
آيتين اوثلث آيات ثم ركع وسجد لصلوته جاز وسقطت سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لايقطع الفور ولوركع
لصلوته على الفور وسجد تسقط عنه السجدة نوى في السجد التلاوة اولم ينو واجمعوا على ان السجدة التلاوة تتأدى
بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام لابد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة
نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلث آيات وركع لسجدة التلاوة لاينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر
يقطع الفور وقال شمس الائمة لايقطع تلاها اى آية السجدة ولم يسجد ثم دخل في الصلوة واعادها اى اعاد
تلاوة تلك الاية وسجد كفته عن التلاوتين لان غير صلوتية صارت تبعا للصلوتية حتى لولم يسجد فيها سقطة
وينبغى ان يكون الاعادة في الركعة الاولى حتى يصير وفاقيا والاينبغى ان يتداخل عند محمد كما في التسهيل وفي النوادر
يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلوة لان الاولى قوة السبق فاستوتا قلنا للثانية قوة اتصال المقى فترجحت كما في الهداية
وان سجد للاولى ثم شرع في الصلوة واعادها في الصلوة يسجد مرة اخرى لان الصلوتية قوى فلايكون
تبعا للاضعف ولوكرر تلاوة آية واحدة اوسماعها من واحد ومتعدد في مجلس واحد كفته سجدة واحدة لان
مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيماتكرر للحاجة كما في الايجاب
والقبول وغيره والقارى محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام التكرار في السجدة مفض الى الحرج
لامحالة وهو مدفوع والتداخل قد يكون في الاسباب بان ينوب واحد منها عماقبله ومابعده وهو اليق بالعبادة
لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون في الاحكام وهو اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة
فيحصل المقى فلاحاجة الى الثانية وان بدلها اى آية السجدة اوالمجلس لا اى لاتكفيه سجدة واحدة ثم المجلس
لايختلف بمجرد القيام ولابخطوة اوخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الاان يكون كبيرا كالمسجد الحرام
وقبل خلافه ولا باكل لقمة ولابشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل

اوشرب اونام مضطجعا اوعمل كثيرا واخذ في عقد البيع ثم تلا فلزمه سجدة اخرى استحسانا وتسدية الثوب
اى تسويته سداه بان يغرز في الارض خشبات ثم يجئ ويذهب مع الغزل ليسوى السدى والدياسة والانتقال
من غصن شجرة الى غصن اخر سواء كان قريبا او بعيدا تبديل فلاتكفي سجدة لان المكان تبدل حقيقة
وقيل تكفيه في الانتقال من غصن الى غصن اخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجر وهو واحد والصحيح الاول
وعلى هذا الخلاف السباحة في الماء ولوكررها على الدابة وهى تسير في غير الصلوة يتكرر السجدة لان سير الدابة
يضاف الى راكبها ولايتكرر بتكرارها في السفينة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح فصار
عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولوكررها المصلى في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولوفي ركعتين
فكذلك عند ابى يوسف ولوتبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالى باتفاق المشايخ لان السبب
في حقه السماع على ماقيل ومجلسه متعدد وان تبدل مجلس التالى واتحد مجلسه لا اى لايتكرر الوجوب عليه
على الاصح وفي السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على ان السبب في حق السامع هو السماع لا التلاوة واما على القول
بان السبب في حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغى ان يعتبر في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالى وعدمه
كما في المنح وكيفيته اى سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة اعتبارا بسجدة الصلوة خلافا لابن عمر فانه يسجد
على غير وضوء كما في الشمنى بين تكبيرتين واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع من غير رفع يد خلافا للشافعى
فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر في الصلوة من الدخول والخروج ونحن نقول
ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأى ولاتشهد لانه لم يشرع الافي القعود ولاقعود عليه ولاسلام لانه
للتحليل وهو يقتضي سبق التحريمة وهى منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه مأثور وكره
ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين لاعكسه وهو ان يقرأ
آية السجدة ويدع ماسواها لانه مبادرة اليها حتى قيل من قرأ آى السجدة كلها في مجلس وسجد كل كفاه الله تعالى
ما اهمه وندب ان يضم اليها آية اوآيتين قبلها لئلا يؤدى الى ايهام تفضيل آية على آية وانما قيد بقبلها لموافقة
محمد فانه قال احب الى ان يقرأ قبلها آية اوآيتين وفي الخانية ان قرأ معها آية اوآيتين فهو احب هذا اشمل من عبارة
محمد لتناولها لماقبلها ومابعدها واستحسن في الصلوة وغيرها اخفاءها عن السامعين شفقة عليهم لان السامع
ربما لايؤديها في الحال لمانع فلايؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم فلوكان السامع بخلاف
ذلك بل متهيئ السجود ينبغى ان يجهر حثا على الطاعة وتقضى لانها واجبة وفي المنح لوسمع آية سجدة من كل
واحد حرفا لم يسجد فبهذا علم ان اتحاد التالى شرط وفي الكافى تلا عند طلوع الشمس وسجد عند الزوال
اوالغروب اوراكبا فنزل ثم ركب واومى لها صح خلافا لزفر ولوتلا على الارض وسجد راكبا لايجوز وعند الشافعى
يجوز * باب المسافر * اى باب صلوة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة
وانما قدم سجود التلاوة لان سبب سجود التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلوة السفر وليس بعبادة بل هو
مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشئ الى شرطه اوالى فاعله والسفر في اللغة قطع المسافة
والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لايتيسر الابالقصد فلهذا قال مريدا لانه لوطاف جميع العالم
بلاقصد سير ثلاثة ايام لايصير مسافرا ولوقصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر في حق تغيير الاحكام
اجتماعهما من جاوز بيوت مصره ولم يذكر القرية لانها تابعة في الحكم وليس بتغليب كما ظن وهى جمع بيت
مأوى الانسان من نحو حجر وصوف ويدخل ما كان من محلة منفصله وفي القديم كانت متصلة وتدخل
في بيوت المصر ربضه لقول على رضى الله عنه لوجاوزنا هذا الخص لقصرنا كما في الفتح واما فناء المصر فظاهر
كلام المص كالهداية انه لايشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة
ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة اوكانت المسافة بين المصر وفنائه قدر
غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين او بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة
بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لاربض المصر يعتبر
مجاوزة الفناء ولايعتبر مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعد ما نقله والحاصل انه قد صدق مفارقة
بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففي عبارة الهداية ارسال غير واقع ولوادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة
في مسمى المصر اندفع هذا لكنه تعسف من جانب خروجه وان كانت بحذائه من جانب اخر ابنية مريدا
حال من الفاعل سيرا وسط ثلثة ايام اى مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشى والليالى للاستراحة ولهذا

تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس فى زمان الاعتدال مع الاستراحات التى تكون فى خلال
ذلك لان المسافر لايمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات و يستريح فى بعضها و يأكل و يشرب
وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى بيومين وهو ستة عشر فرسخا و فى قول له يوم وليلة
قصر الفرض الرباعى وصار فرضه فيه ركعتين فان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فزيدت فى الحضر
واقرت على اصلها فى السفر كما روى عن عائشة رضى الله عنها وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال لاتقولوا
قصرا فان الذى فرضها فى الحضر اربعا فرضها فى السفر ركعتين كما فى شرح الطحاوى وعن ابن عمر رضى الله
عنهما من صلى فى السفر اربعا كان كمن صلى فى الحضر ركعتين وعنه ان صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر
على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا بين الشارحين فى ان القصر عندنا عزيمة
اورخصة فقد غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهى العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما فى الفتح
وقال الشافعى فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط والحجة عليه ما روينا وفيه اشارة الى ان لاقصر فى الثلاثى
والثنائى وكذا فى الوتر والسنن واختلفوا فى ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا
وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر محتاج اليه
ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب واعتبر فى الوسط فى السهل نقيض الجبل سير الابل
ومشى الاقدام بالسير المعتدل وهو سير القافلة وفى البحر اعتدال الريح وفى الجبل مايليق به فانه تعتبر مسيرة
ثلاثة ايام وان كان مثل تلك المسافة فى السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة
ثلثة ايام والاخر اقل منها ففى الطريق الاول يقصر وفى الثانى لا وكلامه مشعر بان لاعبرة بالفراسخ
وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا كانهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل
خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل وهو المختار لكن هذا مخالف
لمذهب الامام والنص الصريح فلو اتم المسافر الرباعى بان يأتى جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تفريع
على كون فرضه فيه ركعتين ان قعد فى الثانية قدر التشهد صحت لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض
عليه لانها اخر صلوته فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتأخير السلام ومازاد على الركعتين نفل والا اى
وان لم يقعد فى الثانية فلا تصح لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلب الكل نفلا اذا اقتدى بمقيم كما سيأتى
او نوى الاقامة فى القومة الثالثة فانه يصير مقيما و ينقلب فرضه اربعا وانما صرح هذا المسئلة مع كونها مستفادة
من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه تبطل الصلوة اصلا عند محمد كما بين آنفا ولايزال اى المسافر عن ان يكون
على حكم السفر حتى يدخل وطنه هذا ان اكمل فى ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه
نقض السفر قبل استحكامه او ينوى مدة الاقامة ببلد آخر او قرية لان الاقامة لاتعتبر الا فى موضع صالح لها
وغير البلد والقرية لاتصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو فى المفازة
و قلل الجبال وهى اى مدة الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر لما روى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم
انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعى فانه قال اربعة ايام لكن المختار فى مذهبه
ان تكون هذه الاربعة غير يوم الدخول والخروج ولو ترك قوله او اكثر لكان اخصر لانه بيان اقل المدة فقد
حصل بدونه ولو نواها اى الاقامة بموضعين كمكة ومنى لايصير مقيما الا ان يبيت باحدهما لان اقامة المرأ تضاف
الى مبيته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث
تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد كما فى التبيين
وفى السراجية رجل قدم مكة حاجا فى عشر الاضحى وهو يريد ان يقيم بها سنة فانه يصلى ركعتين حتى يرجع
من منى لان نية الاقامة للحال لامعتبر بها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الاقامة
فى غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلى اربعا الا اذا كان لاحقا وقصر ان نوى الاقامة اقل منها
اى المدة المذكورة وهى نصف الشهر اولم ينو شيأ بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين
لانه لاتعتبر الاقامة بدون عزيمته وفى المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر
يوما وعزم ان لايخرج الا معهم لايقصر لانه كناوى الاقامة وكذا يقصر عسكر نواها اى الاقامة بارض الحرب
او حاصروا مصرا فيها اى ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان
ونوى الاقامة صحت كما فى الخانيه او حاصروا اهل البغى فى دارنا فى غيره اى المصر وكذلك ان حاصروا

فى البحر فانهم ايضا يقصرون ولاتجوز اقامتهم وعند ابى يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا فى بيوت المدر ويتم
اهل الاخبية كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف لو نووها اى الاقامة فى موضع خمسة
عشر يوما فى الاصح احتراز عما قيل لاتجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لاتصح فى الامصار والقرى
وقال السرخسى والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لاينوون السفر قط انما ينتقلون
من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم فى الصيف
وقصدوا موضع اقامتهم فى الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين فى الطريق وقيد
باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافرين لو نوى الاقامة لاتصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست
بمحل الاقامة فى حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأى والمدة
وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته ولو اقتدى المسافر فى الرباعى ولو قبل السلام بالمقيم فى الوقت
ولو قدر التحريمة على الاصح صح اقتداؤه ويتم ما شرع فيه اربعا بالتبعية حتى لو افسدها هو او امامه
قضى ركعتين فقط وبعده اى خروج الوقت لايصح لان فرض المسافر لايتغير بعد الوقت لانفصال سببه
وهو الوقت كما لايتغير بعده بنية الاقامة واقتداء المقيم به اى بالمسافر صحيح فيهما اى فى الوقت وبعده
لان صلوة المسافر فى الحالين واحدة والقعدة فرض فى حقه غير فرض فى حق المقتدى وبناء الضعيف على القوى
جائز ويقصر هو ويتم المقيم لانه التزم الموافقة فى الركعتين فينفرد فى الباقى بلاقرأة فى الاصح لانه فيهما كانه
مؤتم فلاقرأة للمؤتم وفى الخانية لاقرأة عليهم فيما يقضون ولاسهو عليهم اذا سهوا ويستحب له اى للامام
المسافر ان يقول لهم اى للمقيمين اتموا صلوتكم فانى مسافر هكذا نقل عن النبى عليه السلام وهذا يدل
على ان يقول بعد الفراغ وفى شرح الارشاد وينبغى ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر
اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لايعرف حاله ولايتيسر له
الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم ح بفساد صلوة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على رأس
الركعتين وهذا محمل ما فى الفتاوى اذا اقتدى بامام لايدرى امسافر هو ام مقيم لايصح لان العلم بحال الامام شرط
الاداء بجماعة انتهى لانه شرط فى الابتداء ويبطل الوطن الاصلى وهو البلدة او القرية التى ولد بها او تأهل
فيها بمثله الا يرى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر وفى محيط الرخسرخسى
لو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقى له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لاتبقى وطنا له
لانه انما كانت وطناله بالاهل لا بالعقار الا يرى انه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطناله وقيل تبقى وطناله
لانه كانت وطنا له بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لايرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل لا بالسفر
اى لايبطل الوطن الاصلى بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلى يصير مقيما ولايفتقر الى نية الاقامة
و يبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التى ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما
بمثله لان الشئ ينتقض بمثله حتى لو نوى الاقامة فى بلد ثم راح منه فى بلد آخر ثم راح منه واقام واتى البلد
الاول قصر مالم ينو الاقامة ثانيا والسفر اى يبطل وطن الاقامة به لانه ضد الاقامة فلايبقى معه حتى
لو نوى الاقامة فى بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصر مالم ينوها والاصلى اى يبطل وطن الاقامة به لانه
اقوى من وطن الاقامة حتى لو نوى الاقامة فى بلد ثم دخل وطنه الاصلى ثم دخل ذلك البلد قصر مالم ينوها
ولم يذكر وطن السكنى وهو البلد الذى ينوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت
فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه باق كذا فى اكثر المعتبرات لكن فى الظهيرية خلافه فليراجع وفائتة
السفر تقضى فى الحضر ركعتين وفائتة الحضر رباعية تقضى فى السفر اربعا لان القضاء على حسب الاداء
والمعتبر فى ذلك اى وجوب الاربع او ركعتين آخر الوقت لان الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر
آخر الوقت قصر وان اقام المسافر آخر الوقت تمم كما فى الاختيار و المسافر العاصى فى سفره كاباق العبد
والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم كغيره اى سفر الطاعة فى الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط
العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة فى القصر وعند الائمة الثلاثة لايترخص العاصى فلايجوز عندهم
قصر الصلوة وترك الصوم ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولايحتاج الى النية استقلالا كالعبد مع مولاه والمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له
اذا كانت مستوفية لمهرها والا لاتعتبر نيتها والجندى مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة

وهو انما يكون تبعاله اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المص قصر التبع على هؤلاء الثلاثة بل هو كل من كان تبعا له وتلزمه طاعته وفى الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون حينئذ مسافرا وفى الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر * باب الجمعة * المناسبة بين هذا وبين ماقبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا فى خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله فى كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وهى بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدى من الاجتماع وهى فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها وهى فرض عين الا عند ابن كج من اصحاب الشافعى فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما فى شرح الوجيز وقال السكاكى اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف لا تصح الجمعة الا بستة شروط هذه الشروط للاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجوب الاسباب المصر او فنائه حتى لا تجوز فى المفاوز ولا فى القرى والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز فى افنية المصر وعند الشافعى تجوز فى قرية يتوطن فيها اربعون حرا ذكرا بالغا والحجة عليه قول على رضى الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا فى مصر جامع كما فى اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الذى هو فرض لا يثبت الا بقطعى والسلطان اى الوالى الذى لا والى فوقه او نائبه وهو الامير او القاضى او الخطباء وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة فى التقديم والتقدم وقد تقع فى غيره فلابد منه تتميما لامره واختلف فى الخطيب المقرر من جهة السلطان او نائبه هل يملك الاستنابة فى الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له الاستنابة اصلا ولا للصلوة ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال فى رسالة خاصة له فى هذه المسئلة برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع ولكثير من الفوائد اودع لكن ذلك ان كان لضرورة تشغله عن اقامة الجمعة فى وقتها والا فلا فليراجع اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا فى زماننا لانه وقع فى تاريخ خمس واربعين وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وقال الشافعى ليس ذلك بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر الا فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام ووقت الظهر اى شرط ادائها وقت الظهر لكن الوقت سبب لا شرط الا ان يصار الى المجاز فلا تجوز قبله وبعده لانه عليه السلام كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول احمد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا الى المغرب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده والخطبة قبلها اى قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لا تصح لانها شرط وشرط الشئ سابق عليه فى وقتها اى فى وقت صلوة الظهر فلو خطب قبله وصلى فى الوقت لم تصح والجماعة بالاجماع والاذن العام وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان اذا اراد ان يصلى بحشمه فى داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت الصلوة ولكن يكره والا لم يجز كما فى الكافى ومايقع فى بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا عن الاعداء او كانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان الاذن العام مقرر لاهله ولكن لو لم يكن لكان احسن كما فى شرح عيون المذاهب وفى البحر والمنح خلافه لكن ماقررناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل فى غلق باب القلعة وفتحه ولان غلق بابها لمنع العدو لا لمنع غيره تدبر وعند الائمة الثلاثة لا يشترط الاذن العام والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود هذا عند ابى يوسف فى رواية وهو ظاهر المذهب على مانص عليه السرخسى وهو اختيار الكرخى والقدورى وفى العناية وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها واميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها ولكن فى البحر خلافه وفى البدايع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلى بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا او قاضية فى الجملة فتصح انابتها تدبر وقيل قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما ما لو اجتمع اهله فى اكبر مساجده لا يسعهم هذا فى رواية اخرى عن ابى يوسف وهو اختيار الثلجى وانما اورد بصيغة التمريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول يكون ملايما للشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قاله الامام المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه فى الحوادث وفى الغاية

هو الصحيح وكذا روى عن ابى يوسف فى غير هاتين الروايتين انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه فى معاشهم وفيه فقيه يفتى وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وفناؤه اى المصر ما اتصل به اى بالمصر معدا لمصالحه يعنى لحوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمى السهم ونحو ذلك وانما قيد بالاتصال لانه لو كان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعى لا يكون فناء له كما بين فى باب المسافر نقلا عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى فى مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد فى مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين وكان المصر او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما فى الاصلاح وتصح فى مصر واحد فى مواضع هو الصحيح وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح وفى المنح الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان فى اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وفى كلامه اشعار بانه لو كان المصر صغيرا لا مشقة فى اجتماع اهله فى موضع واحد لا تجوز فيه الزيادة على واحد وعن الامام لا تجوز الا فى موضع فقط لانها من اعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها وفى جوازها فى مكانين تقليلها فان اديت فى موضعين او اكثر فالجمعة للاول تحريمة وان وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز فى موضعين ولا تجوز فى اكثر وهو رواية عن ابى يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن فى الخانية لم يذكر قول الامام وانما ذكر بين ابى يوسف ومحمد وعند ابى يوسف تجوز فى موضعين ان حال بينهما نهر كبير كبغداد او كان المصر كبيرا كما فى الشمنى وروى عنه انه لا تجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر فى بغداد وقت الصلوة ليكون كمصرين ثم كل موضع وقع الشك فى جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغى ان يصلى اربع ركعات وينويها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها كما فى الكافى وفى القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء فى جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا فى نيتها فالاحسن الاحوط ان يقول اللهم انى اريد آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت كما فى المطلب ومنى مصر فى الموسم تصح الجمعة فيها عند الشيخين لتمصرها فى ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال خلافا لمحمد لانها قرية او هو منزل من منازل الحاج ولهذا لا يصلون صلوة العيد لهما عدم التعييد للتخفيف لاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية للخليفة او امير الحجاز وهو امير مكة او المأذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما تجوز وان كان مسافرا لا تجوز والاول الصحيح كما فى البدايع ولا تصح الجمعة بعرفات لانها لا تتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البرارى القفار وفرض الخطبة عند الامام تسبيحة او نحوها من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وهو مقدار ثلث آيات عند الكرخى وقيل مقدار التشهد وعند الائمة الثلثة تجب فى الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لا تتم الخطبة عندهم وسنتها اى الخطبة ان يخطب قائما قيد بقائما لانه لو خطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث على طهارة فان خطب على غير طهارة جاز ولكنه يكره خطبتين خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه فيهما ويجهر فيهما لكن الثانية لا كالاولى ويبدأ بالتعوذ سرا يفصل بينهما بجلسة مقدار ثلث قرأة آيات فى الظ وتاركها مسئ على الاصح مشتملتين صفة خطبتين على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبى عليه السلام لانه المتوارث فيكره ترك ذلك لمخالفته المتوارث واقل الجماعة ثلثة سوى الامام عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد للجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فانه يقتضى ثلثا سوى الخطيب الذاكر وعند ابى يوسف اثنان سوى الامام لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلثة ولان فى الجماعة معنى الاجتماع وقيل محمد معه اى مع ابى يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعى لابد من اربعين رجلا حرا مقيما سوى الامام فلو نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام ولو نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل

العقدة بطلت لان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت يستأنف الظهر عند الامام لان الانعقاد
بالشروع فى الصلوة ولايتم ذلك الا بتمام الركعة اذ مادونها ليس بصلوة ولامعتبر ببقاء النسوان والصبيان
ولا بما دون الثلث من الرجال لان الجمعة لاتنعقد بهم وفى النوادر لوخطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس
وجاء آخرون فيصلى بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط
وعندهما لايستأنفها اى صلوة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلايشترط دوامها
كالخطبة الا اذا نفروا قبل شروعه فح يستأنف الظهر اتفاقا وتبطل الجمعة بخروج وقت الظهر
فيقضى الظهر ولاتقام الجمعة وشروط وجوبها اى الجمعة ستة الاقامة بمصر فلاتجب على المسافر
وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروى العازم فيه فانه كاهل المصر والذكورة
فلاتجب على المرأة للنهى عن الخروج سيما الى مجمع الرجال والصحة فلاتجب على المريض ومثله الشيخ
الكبير الضعيف والحرية فلاتجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا فى العبد المأذون
والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذى حضر باب الجامع ليحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لا
وسلامة العينين والرجلين ظاهر العبارة يقتضى ان احدهما لولم تسلم فانه لا تجب عليه صلوة الجمعة
وليس كذلك لانه ليس باعمى ولا بمقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت المثنى ابطلت معنى التثنية
كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر على ماذكر لان المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها
فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لايخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان او اللصوص
وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل او نحوها فلاتجب على الاعمى تفريع على قوله وسلامة
العينين وان وصلية وجد قائدا عند الامام لانه عاجز بنفسه فلايعتبر قادرا بغيره خلافا لهما لان الاعمى
بواسطة القائد قادر على السعى وكذا عند الائمة الثلثة وكذا الخلاف فى الحج لكن قال ابو الليث فى العيون
روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد وله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه وفى الخانية الاعمى
اذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا ومن هو خارج المصر منفصلا عنه ان كان يسمع النداء
من المنادى باعلى صوت تجب عليه الجمعة عند محمد وبه يفتى فيه مخالفة لانه صرح صاحب الفتح وغيره بان هذا
رواية عن ابى يوسف الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابى يوسف انها تجب فى ثلاث فراسخ وقال بعضهم
قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفى الولوالجى ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة
وهو ثلاثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال
فى البدايع وهو احسن وفى البحر وكان اولى لانه الاحوط ومن لاجمعة عليه ان اداها اجزأته عن فرض الوقت لان
السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن فى هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبى والمجنون والحكم
فيهما ليس كذلك كما لايخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلايلزم المحذور تدبر وللمسافر والمريض والعبد ان يؤم فيها
اى الجمعة لان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا
لزفر وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم بحسب خلافا للشافعى ومن لاعذر له لو صلى الظهر قبلها يعنى اذا صلى
غير المعذور الظهر فى منزله قبل اداء الناس الجمعة جاز الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال
زفر لايجوز لان الفرض عليه هى الجمعة والظهر خلف عنها ولاصحة للخلف مع قدرة الاصل مع الكراهة
وفى الفتح لابد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعى باتفاقهم الذى هو آكد
من الظهر فكيف لايكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تفويت
الجمعة لاصلوة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل
احد ان ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ماذكر ثم اى بعد اداء الظهر اذا سعى اليها اى الجمعة والامام
فيها اى فى الصلوة تبطل صلوة الظهر بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها اولا لان السعى من فرائض
الجمعة وخصائصها اللازم والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر فى السعى
الانفصال عن داره فلايبطل قبله على المختار قال فى الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء
كما فى الاصلاح وقالا لايبطل مالم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعى دون الظهر فلاينقضه بعد تمامه والجمعة
فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع
لم يبطل عندهما ولهذا لو قال مالم يشرع لكان اخصر وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة فى المصر

يومها اى يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام او بعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات قيد
بالمصر لان الجماعة غير مكروهة فى حق اهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم فى غيرهما
بالطريق الاولى كما فى الاصلاح ومن ادركها اى الجمعة فى التشهد او سجود السهو يتم جمعة عند الشيخين وقال
محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية بان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركوع فى الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه
نوى الجمعة لادراكه جزأ منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على
رأس الثانية والقرأة فى الشفع الثانى لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجبت القعدة والقرأة فى الكل
احتياطا ولقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا ولهما قوله
عليه السلام من ادرك الامام فى التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعدة فيما رواه قعود بعد الصلوة
لانه لم ينقل قعودا فى الصلوة والجمعة والظهر مختلفان فلايبنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج الامام اى
صعد على المنبر لاجل الخطبة فلاصلوة فمن كان فى صلوة فان كانت سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولايقطع لانها
بمنزلة صلوة واحدة كما فى الولوالجى ولا كلام حتى يفرغ من خطبته عند الامام وقالا يباح الكلام بعد خروجه
مالم يشرع فى الخطبة لان الكراهة للاختلال بفرض الاستماع ولااستماع هنا بخلاف الصلوة لانها تمتد فتفضى
الى الاخلال وهذا يدل على اباحة الكلام اذا نزل حتى يكبر كما فى الهداية وفى الفتح انه لايصلى على النبى عليه السلام
عند ذكره فى الخطبة عند الامام وعن ابى يوسف ينبغى ان يصلى فى نفسه لان ذلك مما لايشغله عن سماع الخطبة
وكان احرازا بفضيلتين وهو الصواب ويجب السعى وترك البيع بالاذان الاول الواقع عقيب الزوال لقوله تعالى
واذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لكن الاول
هو الاصح وهو مختار شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوت الجمعة
اذا كان بيته بعيدا من الجامع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانيا وبذلك جرت التوارث واستقبلوه
مستمعين منصتين سواء كانوا قريبين او بعيدين فى الاصح فلايشمتون عاطسا ولايردون سلاما ولايقرؤن قرآنا
وعن ابى يوسف يردون السلام ويشمتون فى انفسهم كما فى المحيط وفى الظهيرية مادام الخطيب فى حمد الله
تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ فى مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام
فاذا اتم الخطيب الخطبة اقيمت وصلى بالناس ركعتين ولاينبغى ان يصلى غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
كشئ واحد فان فعل بان خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز ولابأس بالسفر يومها اذا خرج
من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى آخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف
فى بلدة فتحت بالسيف والا لا

* باب صلوة العيدين *

ومتعلقهما وسمى يوم العيد بالعيد لان لله فيه
عوائد الاحسان الى عباده ولانه يعود ويتكرر ولانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر
والاضحى جمعه اعياد والقياس ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين العود اى الخشب
وكانت صلوة عيد الفطر فى السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلوة الجمعة ووجه تقديمها غير خفى
تجب صلوة العيد وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم قيل المراد بها
صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى فصل لربك وانحر ولمواظبته عليه السلام من غير ترك وذا دليل الوجوب كذا
فى اكثر الكتب لكن فى الاستدلال بالمواظبة كلام لان مطلق المواظبة لايفيد الوجوب ذكرناه فى بحث الاستنجاء
وقيل سنة مؤكدة وصححه فى المجتبى ولاخلاف فى الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب ولهذا كان الاصح
انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما فى البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية وشرائطها كشرائط الجمعة
وجوبا واداء تمييز اى كشرائط وجوب الجمعة ووجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلايصلى اهل القرى
والبوادى سوى الخطبة فانها تجب فى الجمعة لافى العيد فالجمعة بدون الخطبة لاتجوز بخلاف صلوة العيد
ولكن اساء بتركها لمخالفته السنة وتقدم الخطبة فى الجمعة وتأخر فى العيد ولو قدمت فى العيد جاز مع الكراهة
ولاتعاد بعد الصلوة وتقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة اذا اجتمعا لكن تقدم على خطبة العيد وندب
اى استحب فى الفطر ان يأكل شيأ قبل صلوته ويستحب ان يأكل حلوا وفى حديث انس يأكل تمرات وترا
فلو لم يأكل قبلها لايأثم لكن بالترك فى اليوم يعاقب ويستاك ويغتسل وهما سنتان على الصحيح ذكرهما
فى اول الكتاب الا ان يقال سماهما مستحبا لاشتمال السنة على المستحب ويتطيب لانه يوم اجتماع لئلا يقع التأذى
بالرائحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او مغسولا لما روى الطبرانى فى الاوسط كان النبى

عليه السلام يلبس يوم العيد حلة حمراء وفى الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت ويؤدى فطرته التى وجبت عليه قبل خروج الناس الى الصلوة لان اصدقة الفطر احوالا احدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهى زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهى صدقة من الصدقات ثالثها يومه بعد الصلوة وهو جائز لما رويناه رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة ويتوجه الى المصلى والمستحب الخروج ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق اخر على الوقار مع غض البصر عما لا ينبغى والتهنية بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما فى البحر وكذا المصافحة بل هى سنة عقيب الصلوات كلها وعند الملاقات كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلوة العيد فى مصر فى موضعين وعند محمد فى ثلاثة مواضع كما فى الفتح لكن قد كان جواز الجمعة فى المصر الكبير فى مواضع كثيرة لدفع الحرج لان فى اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفا وهذه العلة تجرى فى العيد على انه صرح فى بعض المعتبرات جوازه اتفاقا وبهذا عمل الناس اليوم ولا يجهر بالتكبير فى طريقه عند الامام خلافا لهما اى يجهر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل فى الذكر الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقد ورد الجهر به فى الاضحى لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه وفى التبيين قال ابو جعفر لا ينبغى ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم فى الخيرات وفى الخلاصة ما يفيد ان الخلاف فى اصل التكبير وليس بشئ اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ فى شئ من الاوقات كما فى الفتح بل التكبير سرا فى طريقه مستحب عند الامام ولا يتنفل قبلها فى المصلى وغيره وهو المختار وفى التبيين وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقا وبعدها فى المصلى لما روى ان النبى عليه السلام لا يصلى قبل العيد شيأ فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين لكن هذا لا يقتضى الكراهة بل انه ليس بمسنون كما فى الجوهرة واعلم ان صلوة العيد قائمة مقام الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلى ركعتين او اربعا وهو افضل ويقرأ فيها سورة الاعلى والشمس والليل والضحى كما فى المحيط وفى رواية سورة الاخلاص ثلث مرات اعطى له ثواب بعدد كل ما نبت فى هذه السنة كما فى المسعودية ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الى زوالها اى الى ما قبل زوال الشمس والغاية غير داخلة فى المغيا بقرينة ما مر ان الصلوة الواجبة لم تجز عند قيامها روى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فأمر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره وصفتها ان يصلى ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام فيربط يديه لما فى حالة القرأة وانما خصها بالذكر مع انه معلوم انه لابد منها لان مراعات لفظ التكبير فى العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو كما فى الجوهرة ثم يثنى اى يقرأ سبحانك اللهم الخ ويتعوذ عند ابى يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القرأة ثم يكبر ثلثا من تكبيرات الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولا مستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات وفى المبسوط ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته ثم يقرأ الفاتحة وسورة او آية سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلى فى الاولى والغاشية فى الثانية ثم يركع ويسجد ويبدأ فى الركعة الثانية بالقرأة يعنى يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا اخرى ثم اخرى للركوع وعند الشافعى يكبر سبعا فى الاولى غير تكبير الاحرام وخمسا فى الثانية قبل القرأة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس رضى الله عنهما وقولنا مذهب ابن مسعود رضى الله عنه ويرفع يديه فى الزوائد ثم يرسلهما وعن ابى يوسف لا يرفع يديه فيها وهو ضعيف لانه مخالف للحديث ولو قيده بالا اذا كبر راكعا لكان اولى لانه لا يرفع يديه ولو ترك تكبيرات الزوائد سهوا فذكرها فى الركوع قضاها فيه ولم يسجد للسهو ويخطب بعدها اى بعد صلوة العيد خطبتين ويبدأ بالتكبيرات فى خطبة العيدين وفى البحر ويستحب ان يستفتح خطبته الاولى بتسع تكبيرات تترا والثانية بسبع قال عبد الله هو من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما فى المجتبى ليعلم الناس احكام الفطر لانها شرعت لاجلها ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر فى فاتت لا بفاتت والمعنى ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت عنه الصلوة بالجماعة لا يقضيها من فاتته وعند الائمة الثلاثة تقضى وان منع عذر بان غم الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كما فى اكثر الكتب لكن التقييد بالهلال ليس بشرط لانه لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تأخير للعذر كما فى الجوهرة عنها اى صلوة العيد فى اليوم الاول صلوها فى اليوم الثانى من ارتفاع الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لا تؤخر

الى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت ولا تصلى بعده ولو بعذر لان الاصل فيها ان لا تقضى لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد للعذر فبقى ما عداه على الاصل والاضحى كالفطر فى الكل الا فى بعض احكام نبه عليه بقوله لكن يستحب قبل يسن مطلقا وقيل يسن لمن يضحى دون غيره ليأكل من اضحيته اولا تأخير الاكل فيها الى ان يصلى لما روى ان النبى عليه السلام كان لا يطعم فى يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وفيه اشارة الى ان هذا الامساك ليس بصوم ولذا لم يشترط النية هذا فى حق المصرى اما القروى فانه يذوق من حين اصبح ولا يمسك ولا يكره الاكل قبلها اى الصلوة فى المختار احترازا عن قول من قال الاكل قبل الصلوة مكروه ويجهر بالتكبير فى طريق المصلى وفى اكثر الكتب والجهر سنة فيه اتفاقا وفيه اشارة الى انه يقطع التكبير عند انتهائه الى المصلى لان اطلاقه يدل على عدم الاستحباب فى البيت وفى المصلى وهو رواية وفى رواية حتى يشرع الامام فى الصلوة كما فى الكافى ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكر واعلم ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة للاتيان به فيه فينبغى ان يعلم فى خطبة الجمعة التى يليها العيد ولم اره منقولا والعلم امانة فى اعناق العلماء كما فى البحر ويجوز تأخيرها اى صلوة الاضحى الى الثانى والثالث بعذر وبغير عذر ولا يصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلثة ايام لكنه يسئ بالتأخير من غير عذر لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة عند القائل بالوجوب فالعذر فى الاضحى لنفى الكراهة وفى الفطر للجواز والاجتماع يوم عرفة فى غير الموضع تشبيها بالواقفين بعرفات ليس بشئ قال فى الفتح مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال فى النهاية اى ليس بشئ يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لا يكره لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك بالبصرة وهذه المقاسمة تفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذى يفيده التعليل بان الوقوف عهد قربة فى مكان مخصوص فلا يكون قربة فى غيره انتهى لكن هذا التعليل لا يستلزم الكراهة بل ان لا يكون قربة فلا يتم التقريب فينبغى ان يعلل بما فى الكافى من قوله بعد ما ذكر ولا يجوز الاختراع فى الدين وما نقل عن ابن عباس رض محمول على الوعظ والتذكير لا على التشبيه ويجب تكبير التشريق وقيل يسن والاول اصح الامر فى قوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات على القول بان المراد ايام التشريق لكن لما وقع الخلاف فى المراد بالايام المعدودات لم يكن قطعى الدلالة وان كان قطعى الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض وفى الفتح والاضافة بيانية اى التكبير الذى هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ فى شئ من الايام المخصوصة فهو حينئذ متفرع على قول الكل وفصل كل التفصيل فليراجع من فجر يوم عرفة لاتفاق كبار الصحابة رضى الله عنهم وبه اخذ علماؤنا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو مذهب مالك والشافعى فى القول الاشهر الى عصر يوم العيد عند الامام وهو قول ابن مسعود رضى الله عنهما فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات على المقيم بالمصر فلا يجب على المسافر والقروى عقيب كل فرض بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة والمندوبة وقال بعضهم يكبر بعدها والبلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما فى القهستانى لكن اطلاق المص يقتضى عدمه ادى بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر فى القضاء مطلقا وليس كذلك لانه يكبر فور فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضى فائتها فيها من العام القابل الصحيح انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها فى غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن ابى يوسف انه يكبر كما فى المحيط ولو قيد بالاداء وقضى فيها فى تلك السنة لكان اولى بجماعة فلا يكبر المنفرد مستحبة اى غير مكروهة فلا تكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة كما فى البحر وبالاقتداء بمن يجب عليه التكبير يجب على المرأة بلا رفع الصوت لان صوتها عورة والمسافر بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا بجماعة فى مصر ففيهم روايتان وعندهما الى عصر اخر ايام التشريق فيكون التكبير عقيب ثلثة وعشرين صلوة وهو قول على كرم الله وجهه واحدى الروايتين عن الامام وبه اخذ الشافعى على من يصلى الفرض على اى وجه كان سواء ادى بجماعة او لا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه تبع للمكتوبة وعليه اى على ما قاله صاحباه العمل اى عمل الناس احتياطا فى العبادات وعليه الفتوى كما فى المجتبى وغيره وصفته اى صفة التكبير ان يقول مرة حتى لو زاد لقد خالف السنة وعند الشافعى يقول الله اكبر فقط ثلثا او خمسا وسبعا او تسعا متصلا ولا يذكر فيه التهليل والتحميد الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد

وهو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وعلى نبينا ولايتركه المؤتم ان تركه امامه وفى الهداية قال ابو يوسف
صليت بهم المغرب اى يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل قول ابى يوسف على ان الامام
وان ترك التكبير لايدعه المقتدى وهذا لانه لايؤدى فى حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب
وينبغى المأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتى بشئ يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام
وفى المحيط ولو تكلم عامدا اوساهيا اواحدث عامدا لايكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدى
فى غير حرمة الصلوة فلا تشترط الطهارة لاتيانه لكن الصحيح ان يتوضأ ويكبر كما فى اكثر الكتب وفى التنوير
ويجب على المسبوق فيكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما * باب
صلوة الخوف * ان اشتد الخوف وفى اكثر الكتب لبس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال فى التحفة سبب
جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن الجواب بان يقال ان الخوف
مقرر عند حضرة العدو والاشتداد عبارة عن المقابلة تدبر من عدو سواء كان مسلما باغيا او كافرا طاغيا
والعدو يقع على الواحد والجمع او سبع وما اشبهه ودخل وقت الصلوة وحان خروجه جعل الامام اى الخليفة
او السلطان او نائبه الناس طائفتين طائفة بازاء العدو بحيث لايلحقهم اذاهم وضررهم وصلى بطائفة
اخرى ركعة ان كان الامام مسافرا او فى صلوة الفجر اوالجمعة اوالعيدين وصلى ركعتين فى الرباعى ان كان
مقيما وفى صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعى ومضت اى ذهبت هذه الطائفة التى صلت مع الامام
بعد السجدة الثانية فى الثنائى وبعد التشهد فى غيره الى جانب العدو وجاءت تلك الطائفة الواقعة
بازاء العدو وصلى اى الامام بهم مابقى وهى ركعة فى الثنائى والمغرب وركعتان فى غيرهما وسلم اى الامام
وحده بعد التشهد ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو واو اتموا فى مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل
ماذكره كما فى المحيط وجاءت الطائفة الاولى واتموا مابقى من صلوتهم بلاقرأة لانهم لاحقون ولذا لو حاذتهم
امرأة فسدت صلوتهم فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا
صلوتهم بقرأة لانهم مسبوقون والمسبوق فى حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لماروى ان النبى عليه السلام
صلى صلوة الخوف هكذا ولايخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما واما اذا كان الامام
مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين ففى الثنائى يصلى الامام ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت الاولى فصلى المسافر
ركعة بلاقرأة والمقيم ثلث ركعات بغيرها فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يقرأ فى الاخريين الفاتحة واما الامة
الثانية فتصلى بقرأة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون كما فى القهستانى واعلم ان صلوة الخوف
على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم فى الصلوة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلى
باحدى الطائفتين تمام الصلوة ويصلى بالاخرى امام اخر وهناك كيفيات اخرى معلومة فى الخلافيات وذكر
فى المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف فى الاولى كما فى البحر ويبطلها اى صلوة الخوف المشى هاربا عن العدو
لا المشى نحوه والرجوع والركوب والمقاتلة لانه عمل كثير وانما جوز المشى نحوه للضرورة كما فى اكثر الكتب
وفى الاصلاح ويفسدها الركوب مطلقا قال فى البدايع ومنها يعنى من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولايركب
عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لايحتاج اليه
بخلاف المشى فانه امر لابد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولايجوز المشى والقتال مصليا قال فى الذخيرة ولايصلون
وهم يمشون كما لايصلون وهم يقاتلون ومن المتداولين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى
وان اشتد الخوف بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة التى مر ذكرها
صلوا وحدانا فلا تجوز الجماعة الا اذا كان المقتدى على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان الجماعة جائزة
كما فى شرح الطحاوى لكن فى الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد فى المكان ركبانا جمع راكب هذا فى غير المصر
اذ التنفل فى المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى يومون اى بايماء الركوع والسجود الى اى جهة قدروا
وان عجزوا عن التوجه الى القبلة لانه يسقط للضرورة فلا تجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم
الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا للخوف ثم بان خلافه تجب الاعادة بالاجماع الا فى قول الشافعى
وابو يوسف لايجيزها اى صلوة الخوف بعد النبى عليه السلام لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى اذا كنت فيهم
فاقمت لهم الصلوة الاية وجوابه ان الصحابة رضى الله عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد
فكان اجماعا كما فى الاختيار * باب صلوة الجنايز * جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذى

يوضع عليه الميت للغسل او الحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعى لايقال بالفتح لما فرغ من بيان
حال الحياة شرع فى بيان حال الممات واخر الصلوة فى الكعبة ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك به حالا ومكانا
يوجه المحتضر بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته واما ماقيل من حضرته ملائكة الموت فليس
بسديد كما لايخفى وعلامة الاحتضار ان يسترخى قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية
الى القبلة مضطجعا على شقه الايمن لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق عليه والا ترك على حاله وجعل رجلاه
الى القبلة والمرجوم لايوجه ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض
المتأخرين قرأة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب واختير الاستلقاء قال فى التبيين والمختار فى زماننا ان يلقى
على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء لكن
لم يذكر وجه ذلك ولايمكن معرفته الا نقلا مع ان الاول هو السنة تفكر ويلقن الشهادة فيجب على اخوانه
واصدقائه ان يقولوا عنده كلمتى الشهادة ولايقولوا له قل كيلا يأبى عنهما قال النبى عليه السلام من كان آخر كلامه
لا اله الا الله دخل الجنة اللهم يسر لنا ولاخواننا اجمعين فاذا قالها مرة كفاه ولايكثر عليه مالم يتكلم بعد ذلك
كما فى المجتبى واختلفوا فى تلقينه بعد الموت عند الوضع فى القبر فقيل يلقن لانه يعاد روحه وعقله ويفهم مايلقن
وبه قال الشافعى وصفته ان يقول يافلان ابن فلان اذكر دينك الذى كنت عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام
دينا وبمحمد عليه الصلوة والسلام نبيا وقيل لايأمر به ولاينهى وقال اكثر الائمة والمشايخ لايجوز لكن قال
محمد الكرمانى مارءاه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فالاحسن تلقينه فاذا مات شد لحييه وهو منبت اللحية
وغمضوا بالتشديد عينيه للتوارث ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل
عليه مابعده واسعده بلقائك واجعل ماخرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم يمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه
لئلا ينتفخ ويقرأ عنده القرأن الى ان يرفع الى الغسل كما فى القهستانى نقلا عن النتف لكن فى النتف وقع الى ان يرفع
فقط وفسروه الى ان يرفع الروح لان قرأة القرأن مكروه عنده حتى يغسل والعجب ان القهستانى قيده بقوله
الى الغسل وخالف اكثر المعتبرات تدبر ويستحب تعجيل دفنه لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم فان كان خيرا
قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولا بأس باعلام الناس لان فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له
واذا ارادوا غسله وهو فرض كفاية على الاحياء وضع على سرير لينصب الماء عنه مجمر وترا بان يدار المجمر
حول السرير مرة او ثلثا او خمسا ولايزاد عليها لما فيه تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى من غيره ويستر عورته
بشد الازار عليها لان النظر اليها حرام كعورة الحى ويكتفى ستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها
بخرقة فى يده كذا فى اكثر الكتب لكن وقع فى التبيين والغاية خلافه لانهما قالا ويستر مابين سرته الى ركبتيه
وهو الصحيح وقال الشافعى يغسل فى قميصه اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا
يجرد ويغسل ويوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا وقيل عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر فى الاصح
ويجرد عن ثيابه ليمكن التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب يحمى فيسرع اليه التغير ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان خلافا للشافعى وفى اقتصار النفى عليهما
اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس يراعى وهو الصحيح كما فى المجتبى وغيره وفى رواية لا واطلقه
فيشمل البالغ والصبى الا ان الصبى الذى لايعقل الصلوة لايوضأ ويغسل بماء مغلى بسدر وهو شجر بالبادية
والمراد ورقه او حرض بضم الحاء وسكون الراء وهو الاشنان ان وجد مبالغة فى التنظيف والا اى وان لم
يوجد الماء المغلى بهما فالقراح بفتح القاف اى الماء الذى لايشوبه شئ والسخين ابلغ فى التنظيف وعند الشافعى
الغسل بالماء البارد افضل وغسل رأسه ولحيته بالخطمى بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه
ابلغ فى استخراج الوسخ والمراد خطمى العراق وهو مثل الصابون فى التنظيف ان وجد والا فصابون ونحوه
هذا اذا كان فى رأسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة واضجع على يساره للبداءة باليمين فيغسل حتى يصل الماء
الى مايلى التخت منه اى من يساره ثم اضجع على يمينه كذلك اى ويغسل حتى يصل الماء الى مايلى التخت
منه ثم يجلس حال كونه مسندا ويمسح بطنه برفق ليسيل مابقى فى المخرج حتى لايتلوث الكفن فان خرج
منه شئ غسله اى ذلك الموضع تنظيفا له ولايعيد غسله بضم الغين وفتحها ولايعيد وضوءه قال صاحب
العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لايوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض
عليه المولى سعدى افندى بانه لو لم يوجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لايوضأ مرة اخرى

لهذا الحدث القائم واما عدم التوضئ لحدث آخر فلا يدل لما ذكره عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب
عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوءه عند
خروج الوقت ولا وقت له بل امر تعبدى تأمل وعند الشافعى يعيد الوضوء وينشفه بثوب نضيف حتى يجف
كيلا تبتل اكفانه ويجعل الحنوط بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر انواع الطيب غير
زعفران وورس اعتبارا بالحيوة على رأسه ولحيته لان التطيب سنة والكافور على مساجده اى مواضع
سجوده من جبهته وانفه وركبتيه وقدميه ولا يسرح شعره ولحيته التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض
وقيل تخليله بالمشط واما ما قيل ولحيته تكرار فان قوله وشعره يغنى عنه ليس بسديد لان الشعر فى العرف لا يطلق
على اللحية فالانسب ذكرها ولا يقص ظفره وشعره لانها للزينة وقد استغنى عنها وعند الشيخين
اذا كان الظفر منكسرا فلا بأس باخذه وفى العتابى لو قطع ظفره او شعره ادرج معه فى الكفن وقال الشافعى
يسرح بمشط واسع ويقص ظفره وشعره ولا يختن لان الختان سنة فى حق الاحياء دون الاموات ثم يكفنه
تكفين الميت لفه بالكفن وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والارث والوصية وفى المحيط انه فرض كفاية
وفى التحفة انه سنة فالمراد ما ثبت بها فان كفنه من ماله والا فعلى من عليه نفقته والا فعلى بيت المال وسنة كفن
الرجل ثلثة اثواب احدها قميص وهو من المنكب الى القدم بلا جيب ولا دخريص ولا كمين وثانيها ازار
وثالثها لفافة بالكسر وهما من القرن اى من الرأس الى القدم وعند الشافعى ازار ولفافتان واستحسن
بعض المتأخرين العمامة بالكسر لحديث ابن عمر رض انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه هذا
اذا كان عالما معروفا او من الاشراف واما من الاوساط فلا يعمم كما فى المعراج وقيل اذا لم يكن فى الورثة صغار
والاصح انها تكره كما فى المجتبى وكفايته اى كفاية كفن الرجل بحيث لا يمكن النقص عنه ولو كان مديونا ازار
ولفافة قيل قميص ولفافة والاول اصح وسنة كفن المرأة خمسة احدها درع اى قميصها وثانيها ازار
وثالثها خمار وهو ما تغطى به المرأة رأسها ورابعها لفافة وخامسها خرقة تربط على ثديها وكفايته ازار وخمار
ولفافة فان كانت بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى
كما فى الخانية وعند الضرورة يكفى الواحد ولا يقتصر عليه اى على الواحد بلا ضرورة فانه مكروه بلا ضرورة
ولا بأس بان يكفن الصغير فى ثوب والصغيرة فى ثوبين لكن الاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ والمراهق
بمنزلة البالغ ويستحب الابيض لانه امارة اهل الايمان ولا يكفن الرجل الا فيما يجوز له اى للميت لبسه حال
حيوته فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحيوة الا للضرورة لكن لا يزاد على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمزعفر
والمعصفر اعتبارا بحالة الحيوة كما فى الفتح ويجمر الاكفان وترا بان يدار المجمر ثلثا او خمسا او سبعا قبل ان يدرج الميت
فيها اى الاكفان والاجمار هو التطيب ويبسط اللفافة اولا ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار تقميصا
ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه ليكون الايمن على الايسر كما فى حال الحيوة فان كان الازار طويلا حتى يعطف
على رأسه وسائر جسده فهو اولى ثم يلف اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوقه اى فوق الدرع وقال الشافعى يجعل ثلث ضفاير ويلقى خلف ظهرها ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة
ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما فى الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر الاكفان وعرضها ما بين الثدى الى السرة
ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر صيانة عن الكشف وفى شرح المنية والامة كالحرة الغسيل والجديد فى الكفن
سواء فصل فى الصلوة على الميت * الصلوة عليه فرض كفاية بالاجماع حيث يسقط عن الاخرين باداء البعض
والا يأثم الكل وقد صرح البعض بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة وشرطها اى شرط
جواز الصلوة عليه اسلام الميت فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا وطهارته
فلا تصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل
واولى الناس بالتقدم فيها اى صلوة الجنازة السلطان ان حضر لان فى التقديم عليه استخفافا به وعن ابى يوسف
ان الولى اولى وبه اخذ الشافعى ثم القاضى لان له ولاية عامة ثم امام الحى اى الجماعة لانه اختاره حال حيوته
وفى الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحى وفى الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقى
بطريق الافضلية ذكره فى التحفة وفى الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضى
ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالى ثم خليفة القاضى ثم امام الحى انتهى وفى ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط
غير امير البلد لكن فى المعراج الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارى فافهم وانما

يستحب تقدم امام مسجد حيه على الولى اذا كان افضل من الولى كما فى العتابى وغيره ثم الولى الاقرب فالاقرب على
ترتيبهم فى العصبات فى ولاية الانكاح الا الاب فانه يقدم على الابن اذا اجتمعا عند الكل على الاصح وان كان الابن
يقدم على الاب فى ولاية الانكاح عند الشيخين لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا فى الاستحقاق
كما فى سائر الصلوات ولو مات العبد فالمولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما فى المجتبى وللولى ان يأذن لغيره
لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع فان صلى غير من ذكر من السلطان والقاضى وغيرهما
بلا اذن اى لم يأذن له الولى الاحق ولم يتابعه اعاد الولى اى الاحق بالصلوة فالسلطان اذا صلى بلا اذن
الخليفة يعيد الخليفة كما فى النهاية ان شاء لتصرف الغير فى حقه لكن اذا عاد ليس لمن صلى عليها ان يصلى مع الولى
مرة اخرى ولا يصلى اى لا يجوز ان يصلى غير الولى الاحق بعد صلوته اى الولى الاحق لان الفرض
تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع خلافا للشافعى واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف ثلثة لقوله عليه السلام
من اصطف عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها فى الجنازة الصف الاخر وان دفن بعد غسله
بلا صلوة صلى على قبره لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار ما لم يظن تفسخه اى تفرق اجزائه
والمعتبر فى ذلك اكبر الرأى على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وانما قيدنا بعد غسله لان الصلوة بدون الغسل
ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلوة كذا فى الغاية لكن اطلاق
المص يشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل او قبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه
هذا ما لم يهيلوا التراب عليه لانه ليس بنبش ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة لانه محل العلم وموضع النور
والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطهما وعن ابى يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل
لانه معدن العقل لكن الاول هو المختار ويكبر تكبيرة للافتتاح يثنى عقيبها اى يقول الامام والمؤتم والمنفرد
سبحانك اللهم الخ وفى ظاهر الرواية انه يحمد الله كما فى المحيط وغيره والاول رواية الحسن عن الامام ثم يكبر
تكبيرة ثانية يصلى على النبى عليه السلام بعدها كما يصلى فى قعدة الفريضة وقد مر وهو الاولى لان الثناء
والصلوة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها وصفته
ان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذه الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان
اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى
اللهم اجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين
والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات برحمتك يا ارحم الراحمين ويجوز غيره من الادعية
اذ ليس فيه دعاء موقت هذا اذا كان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة الى المؤنث
بعد قوله وخص الخ لا ما قبله ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوى فيهما ما ينوى
فى تسليمتى الصلوة وينوى الميت بدل الامام عقبها اى ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام فى ظاهر الرواية
واختار بعضهم ان يقول ربنا آتنا الاية وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا الاية وبعضهم ان يقول
سبحان ربك رب العزة الاية فان كبر خمسا لا يتابع المأموم لانه منسوخ خلافا لزفر لكن ينتظر الى تسليم الامام
ويسلم معه فى الاصح ولا قرأة فيها اى صلوة الجنازة وعند الشافعى يقرأ الفاتحة فيها ولا تشهد ولا رفع
يدا الا فى الاولى ومن المشايخ من اختار الرفع فى كل تكبيرة وهو مذهب الشافعى ولا يستغفر لصبى ولا مجنون
لانه لا ذنب لهما ويقول بعد الثالثة وفى شرح منية المصلى يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا
فتوفه على الايمان اللهم اجعله لنا فرطا بفتحتين اجرا يتقدمنا قال الاصمعى الفارط والفرط المتقدم
فى طلب الماء والمراد هنا المتقدم فى امر الاخرة واجعله لنا اجرا وذخرا اى خيرا باقيا لاخرتنا واجعله لنا شافعا
مشفعا بفتح الفاء اى مقبول الشفاعة ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر الامام اخرى فيكبر معه
صورته اتى رجل والامام فى صلوة الجنازة لا يكبر بين تكبيرتى الامام بل ينتظر حتى يكبر الامام اخرى ويكبر معه
عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير بغير دعاء قبل رفع الجنازة وقال ابو يوسف يكبر
حين حضر ولا ينتظر كمن كان حاضرا حال التحريمة ولهما ان كل تكبيرة فى صلوة الجنازة كركعة فى غيرها
والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وانما لا ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة
قبل السلام فعندهما لا يدخل مع الامام وقد فاتته الصلوة وعنده يدخل كما فى الشمنى ولا يجوز راكبا

وقاعد الا بعذر استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر احتياطا والقياس الجواز لانها دعاء وتكره في مسجد جماعة ان كان الميت فيه اى المسجد خلافا للشافعي وان كان الميت خارجه اى المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد كذا في اكثر الكتب لكن في الاصلاح ولو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وانما الاختلاف لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والامام والقوم في المسجد وكلام المص يدل على هذا تدبر اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية النوادر عن ابي يوسف لانه لبس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا يقام فيها غيرها الا لعذر ولا يصلى على عضو اى عضو كان هذا اذا وجد الاقل ولو مع الرأس خلافا للشافعي اذا وجد الاكثر او النصف مع الرأس فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق ولا على غائب خلافا للشافعي وفي شرح المجمع محل الخلاف الغايب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور ومن استهل على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبي ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه لان الاستهلال دليل الحيوة ولهذا يرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر قبل الموت والا غسل في المختار وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه وفي الدرر غسل في ظاهر الرواية لكن رواية ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر وادرج في خرقة كرامة لبني آدم ودفن ولا يصلى عليه الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث ولو سبي صبي مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه لانه تبع لهما لحديث كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا الا ان اسلم احدهما اى احد الابوين فيصلى على الصبي ح لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه السلام الولد يتبع خير الابوين دينا او اسلم هو عاقلا اى مميزا لان اسلام المميز صحيح اولم يسب احدهما معه اى بل سبي الصبي فقط فانه يكون تبعا للسابي اوللدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله تعالى لا يعذب احدا بغير ذنب وتوقف الامام فيهم كما في الفتح ولو مات لمسلم قريب كافر فاعل مات غسله اى ذلك المسلم غسل النجاسة ولفه في خرقة والقاه في حفرة عند الاحتياج من غير مراعاة السنة او دفعه الى اهل دينه ان وجد وسن في حمل الجنازة اربعة من الرجال فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اى جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد وان يبدأ الحامل فيضع مقدمها اى مقدم الجنازة على يمينه ثم يضع مؤخرها على يمينه ثم يضع مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة ويسرع بها اى بالميت دون الخبب بتحتيين وهو اول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون ان لا يضطرب الميت على الجنازة والمشي خلفها اى الجنازة افضل من المشي قدامها الا انه لا بأس ان يتقدمها نفيا للزحام وقال الشافعي المشي امامها افضل وقال ابو يوسف رأيت اباح رح يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يأتيها وهذا دليل على انه لا بأس بالركوب لكن كره عند ابي يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفي القهستاني والاكتفاء مشعر بانه لا بأس لمشيع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لا بأس بمرثية الميت شعرا او غيره واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه اى الميت عن الاعناق وفي القهستاني ان القيام يستحب حتى يدفن وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع ويحفر القبر هو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهو افضل فلو كان على قدر قامته فهو احسن ويلحد القبر من لحده والحده اى حفر في جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب ويدخل الميت فيه

اى القبر من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله اى وضعناك متلبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اى سلمناك على ملته عليه السلام كما في الدرر ويسجى اى يستر قبر المرأة بثوب حتى يسوى اللبن لان مبنى حالهن على الاستتار لا قبر الرجل وقال الشافعي يسجى قبر الرجل ايضا ويوجه الى القبلة اذ به امر النبي عليه السلام وتحل العقدة التي كانت على الكفن لخوف الانتشار ويسوى عليه اللبن بالفتح والكسر بالفارسي خشت او القصب غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم ويكره الاجر والخشب اى كره ستر اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن لو كانت الارض رخوة جاز استعمال ما ذكر ويهال اى يرسل التراب عليه للتوارث ويسنم اى يرفع القبر استحبابا غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة ولا يربع خلافا للشافعي ويكره بناؤه اى القبر بالجص والاجر والخشب لقوله عليه السلام صفق الرياح وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة ويعمر القبور الخربة كما في القهستاني وفي الخزانة لا بأس بان يوضع حجارة على رأس القبر ويكتب عليه شيء وفي التنف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ولا يخرج من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اراد صاحب الارض اخراجه كما اذا سقط فيها متاع الغير او كفن بثوب مغصوب فانه يجوز نبشه وفي الدرر مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر مات حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر فلا بأس به ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده لانه نهى عليه السلام عن ذلك وقيل لا بأس بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو لهم وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفي المنية ماتت نصرانية وفي بطنها ولد مسلم قيل تدفن في مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل في مقابرهم

* باب الشهيد *

انما خص الشهيد بباب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان اخراجه من باب الميت كاخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو يأتي بمعنى فاعل فيكون المراد انه شاهد اى حي حاضر عند ربه او بمعنى مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا اولانه شهد له بالجنة ولما اطلق الشهيد بطريق التسامح على الغريق والحريق والمبطون وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق وذي ذات الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشار اليه في المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقي شرعا وهو الشهيد في احكام الدنيا فقال هو من قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد باي آلة قتلوه لان الاصل في شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم النبي عليه السلام في الامر بترك الغسل او وجد ميتا في المعركة اى في معركة هؤلاء وبه اثر الجراحة ظاهرة او باطنة كخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه او قتله مسلم [illegible] جنس فلا يحترز به عن شيء وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما في القهستاني ظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب بقتله دية احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل خطاء او قتله مسلم او ذمي بغير محدد فان الواجب فيه الدية عند الامام فيكفن الشهيد ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلوة عليه لاظهار كرامته والشهيد اولى ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه لانه في معنى شهداء احد وقال النبي عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الا ما ليس من جنس الكفن فينزع عنه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانه عليه السلام امر بنزع ذلك وقال الشافعي لا ينزع عنه شيء ويزاد على ما عليه من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم وينقص ان زاد حتى ينتهي الى كفن السنة مراعاة لكفن السنة في الوجهين وان كان القتيل صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا او نفساء يغسل عند الامام خلافا لهما لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القتل كرامة له والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما في الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت متعدم في حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح

من الرواية واما الصبى فلان الاصل فى موتى بنى آدم الغسل الا انا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى اثرها به وهذا
المعنى معدوم فى الصبى فيبقى على الاصل و كذا المجنون وفى المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من
قتله ويبقى عليه اثره ليكون شاهدا له بخلاف الصبى فانه لايخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله
فلاحاجة الى ابقاء الاثر ويغسل ان قتل فى المصر احتراز عن المفازة التى ليس بقربها عمران وان لم يعلم
قاتله فانه لايغسل ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما فان علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله يغسل
لما ان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا لم يخالف ما فى الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل فان قوله ظلما
معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما وفى البحر او نزل اللصوص عليه ليلا
فى المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون
وكذا ان ارتث على البناء للمفعول والارتثاث فى اللغة من الرث وهو الشئ البالى وسمى به مرتثا لانه قد صار
خلقا فى حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترثيث وهو الجرح وفى بعض كتب اللغة ارتث فلان اى حمل
من المعركة رثيا اى جريحا وحاصله فى الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشئ من مرافقها
فبطلت شهادته فى حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد فى حكم الاخرة فينال الثواب الموعود للشهداء
وفى المنح ان المرتث فى الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه شئ
من احكامها او وصل اليه شئ من منافعها وهو اضبط مما تقدم بان اكل او شرب او عولج بدواء
وفى اطلاق الاكل والشرب والتداوى اشارة الى ان يشمل القليل والكثير او تكلم بكلام كثير او باع
او اشترى او عاش اكثر يوم اوليلة عند ابى يوسف بشرط ان يعقل خلافا لمحمد فانه شرط الكمال اذ لا خلو
عن قليل الحيوة بعد الجرح فقدر نهار كامل او ليل كامل ولابى يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته عاقلا
فى الاكثر فى حق الانتفاع بها او مضى عليه وقت صلوة كاملة وهو يعقل اذ الصلوة وجبت عليه والوجوب
من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة وكان مرتثا وهذه المسئلة تأتى على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية
وهذا مروى عن ابى يوسف تتبع اوآونه اى بنيت عليه خيمة لانه نال بعض مرافق الحيوة او نقل من المعركة
حيا ليمرض فى خيمته او فى بيته واما اذا جر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لانه
ما نال شيئا من الراحة واما نظر الاتفاقى وغيره فى هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع او اوصى بشئ مطلقا
اى دنيويا او اخرويا عند ابى يوسف لانه ارتفاق وقال محمد ان اوصى بامر اخروى لايغسل لانه عمل من الشرف
على الموت فله حكم الموت ولايرتفق بالحيوة قيل قول ابى يوسف فى الايصاء بالامر الدنيوى وقول محمد فى الايصاء
بالاخروى فلا خلاف وقيل اختلفا فى الاخروى لا الدنيوى اى يغسل فى الدنيوى وفاقا وقيل اختلفا فى الدنيوى
لا الاخروى اى لايغسل فى الاخروى وفاقا كما فى التسهيل وفى الخانية الوصية بكلمتين لاتبطل الشهادة
وفى التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشئ مما ذكر لكن
اذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثا كما فى شرح المنظومة ومن قتل بحد او قصاص
غسل وصلى عليه لاسلامه ومن قتل لبغى او قطع طريق غسل للفرق بينه وبين الشهيد ولا يصلى عليه
فى ظاهر الرواية لانه ساع بالفساد وعن الامام لايصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لان قتل قاطع الطريق
حينئذ للحد او القصاص وقتل الباغى للسياسة وكسر الشوكة وقيل لايغسل ايضا اهانة له لان عليا
رضى الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم ويصلى على قاتل نفسه عند الطرفين لان بغيه على نفسه
خلافا لابى يوسف زجرا له كالباغى هذا اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه بلا اختلاف
* باب الصلوة فى داخل الكعبة * اى البيت الحرام شرفها الله تعالى سمى بها اما لارتفاعها او لتربيعها
او لكونها بناء منفردا او لان طولها كعب الثلثة وهو سبعة وعشرون ولعل ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك
يعرف باللام كما فى القهستانى صح فيها الفرض والنفل لان النبى عليه السلام صلى فى جوف الكعبة يوم الفتح
خلافا للشافعى فيهما ولمالك فى الفرض كما فى الاصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعى جوازهما غير
انه قال بعدم الجواز فيما اذا كان توجه المصلى الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل
كما فى اكثر المعتبرات ومن جعل ظهره فيها الى ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه
ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحرى وكذا لو جعل وجهه الى يمين الامام او الى يساره لان هذا ليس
بتقدم ولو جعل ظهره الى وجهه اى الامام لايجوز لتقدمه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه لما فيه من استقبال

الصورة وينبغى ان يجعل بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطعا او ثوبا وانما جاز مع الكراهة لوجود شرائطها
والشفاء المانع وهو التقدم على الامام ولو تحلقوا حولها اى الكعبة من المسجد الحرام وهو اى الامام فيها
اى فى داخل الكعبة جاز ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه فى المحراب فى سائر المساجد كما فى اكثر الكتب
لكن فيه كلام على ما بين فى مكروهات الصلوة تدبر وان كان الامام خارجها اى الكعبة من المسجد الحرام جازت
صلوة من هو اقرب اليها اى الكعبة منه اى الامام ان لم يكن الاقرب فى جانبه اى الامام لانه خلف الامام حكما
فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فاذا لم تتحد لم يقع
التقدم والتأخر وتجوز الصلوة لوجود المجوز كما فى شرح المستصفى كما اذا كان الامام فى جانب الشمال والمقتدى
الاقرب الى الكعبة فى جانب الغربى وتجوز الصلوة فوقها لان القبلة هى الكعبة وهى العرصة والهواء الى عنان
السماء وقال الشافعى لاتجوز الا ان تكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر فى جواز التوجه اليها للصلوة البناء
عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع فى عهد ابن الزبير والحجاج وكان يجوز الصلوة للناس وتكره لما فيه من ترك
التعظيم وقد ورد النهى عن الصلوة فى سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن
الابل وفوق ظهر بيت الله الحرام الله تعالى اعلم * كتاب الزكوة * قال شمس الائمة السرخسى الزكوة ثالثة
الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن
الصلوة وهى فى اللغة الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما فى اكثر الكتب
لكن فى الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاء بالهمزة بمعنى النماء يقال زكى زكاء فيجوز كون الفعل المذكور منه لا من
الزكوة بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكوة فى معنى النماء كما فى الفتح وهى فريضة محكمة لايسع تركها
ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة وقال محمد لاتقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهذا يدل
على الفور كما قال الكرخى وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخى وهو مروى عن ابى يوسف
ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل فى اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخى انه يجوز تأخيره
عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تأخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لايعتد به لانه ليس هذا مذهبا لاحد كما فى الشمنى
وفى الشرع هى اى الزكوة تمليك جزء من المال اى من حيث انه جزء فخرج الكفارة معين صفة جزء
شرعا من فقير متعلق بالتمليك مسلم غيرها شمى لشرفهم ولا مولاه فلا يجوز تمليكه من الغنى والكافر
والهاشمى ومولاه عند العلم بحالهم كما سيأتى قال بعض المتأخرين وفى الكنز هى تمليك المال من فقير مسلم غير
هاشمى اه هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله
عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لاتعين فى الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده
بقوله غير هاشمى فتخرج به الصدقة فلا وجه لقوله ولا يخصص له بالزكوة ونقول المراد من المال المال الذى
اوجبه الشرع وعينه فيكون اللام للعهد على ما هو المفهوم تدبر مع قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع
من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر
كما سيأتى لله تعالى متعلق بالتمليك لان الزكوة عبادة فلابد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد
لابد منه فى جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره فى جميعها اللهم الا ان يقال ذكره ههنا لغلبة
الاغراض فيها لكنه بعيد انتهى وفيه كلام لان ترك هذا القيد فى سائر العبادات وقع اعتماد العدم المجانس
وكونه لله تعالى معلوم فلا حاجة للقيد بخلاف الزكوة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلابد منه تأمل وشرط
وجوبها وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الاحاد وان كان اصلها ثابتا
بدليل قطعى ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لاشبهة فيه كما فى الاصلاح العقل والبلوغ
اذ لاتكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لايملك
ليملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتدت عياذا بالله تعالى
سقطت الزكوة الواجبة كما فى القهستانى وملك نصاب عده شرطا موافقة للكنز وان عد فى الكتب الاصولية
سببا النصاب فى اللغة الاصل وفى الشريعة ما لاتجب فيما دونه زكوة من المال وفيه اشكال فانه لم يصدق
على ما فوق مائتى درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب
الرد والا فواجب التصدق الى الفقير ولايحل له منه شئ فلا زكوة فى المغصوب والمملوك شراء فاسدا
كما فى القهستانى ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولى وهو

ان يتم الحول عليه وهو فى ملكه لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول سمى حولا لان الاحوال
تحول فيه والى الثانى بقوله فارغ صفة نصاب عن الدين والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان
الدين لهم اولله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته
المؤجل الى الطلاق اوالموت وقيل لايمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم
الاداء منع والا فلا لانه لايعد دينا واما الدين الذى لامطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما
فلا يمنع لانه لايطالب بها فى الدنيا فصار كالمعدوم فى احكامها ودين الزكاة يمنع فى السائمة وكذا فى غيرها
عند الطرفين سواء كان ذلك فى العين بان كان قائما اوفى الذمة بان كان مستهلكا وعند ابى يوسف فى العين يمنع
لا فى غيره وعند زفر لايمنع اصلا والى الثالث بقوله و فارغ عن حاجته الاصلية اى عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا
اوتقديرا كطعامه وطعام اهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة المحترف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير
ذلك مما لابد منه فى معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شئ والى الرابع بقوله نام صفة ثانية لقوله نصاب
ولو تقديرا النماء اما تحقيقى يكون بالتوالد والتناسل والتجارات اوتقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون
فى يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامى فلابد منه تحقيقا اوتقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لا زكوة عليه لفقد
شرطه كما فى المنح ملكا تاما بان لايكون يدا فقط كما فى مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كما فى الدرر ويفهم منه
انه احتراز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لان الرقيق لايملك
ولو ترك الحرية لكان اوجز واولى فلا تجب تفريع على الشروط المذكورة على مجنون لم يفق يوما اى جزأ من
الحول حتى اذا افاق يوما من اوله الى آخره تجب عليه الزكوة وهذا فى الجنون العارض بعد البلوغ اما من بلغ مجنونا
فعند الامام يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة ولا صبى خلافا للشافعى فيهما ولا مكاتب لان المكاتب ليس له ملك
تام ولا مديون مطالب ولو بالجبر والحبس طلبا واقعا من العباد وهو اما الامام فى الاموال الظاهرة اى السوائم
او الملاك فى الاموال الباطنة فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام فى الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان
رضى الله عنه ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء والداين فى دين العبد لان المال
مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهى دفع الحبس عن المديون خلافا للشافعى فى قدر دينه متعلق بقوله
فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لاتجب عليه الزكوة ولو كان دينه مأتين تجب
زكوة مأتين ولا فى مال ضمار بالكسر مخفى وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وانما لاتجب الزكوة عندهم
لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعى حيث قالا تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت
يده اليه لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل والحجة عليهما قول على رضى الله
عنه لا زكوة فى المال الضمار واما ابن السبيل فقادر بنائبه وهو المفقود اى العبد المفقود والآبق والضال
وجده بعد مضى الحول والساقط فى البحر ثم استخرجه بعد مضى الحول والمغصوب الذى لابينة عليه
اى على غصبه ومدفون فى برية نسى مكانه ثم تذكر بعده خلافا للشافعى قال فى شرح الطحاوى لو دفن
ماله ثم نسى مكانه وتذكر بعد مضى الحول فانه ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت تجب والا فلا وما اخذه
مصادرة اى مال اخذه السلطان اوغيره ظلما ووصل اليه بعده ودين كان قد جحد المديون سنين علانية لاسرا
ولا بينة عليه ثم اقر بعده عند قوم وفى البحر فجميع ماذكر من جملة المال الضمار بخلاف دين على مقر ملى اى
غنى او معسر لان الدين على المعسر ليس كالهالك لامكان الوصول بواسطة التحصيل او مفلس بتشديد اللام
وفتحها من فلسه القاضى اى نادى فى الناس بانه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام فكان وجوده كعدمه
لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك او جاحد عليه بينة هذا على قول اكثر المشايخ وعن محمد لاتجب
الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس الائمة هو الصحيح كما فى الخانية والتحفة او علم به
قاض لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضى الآن خلافا لمحمد فى المفلس لتحقق الافلاس بالتفليس عنده
وابو يوسف مع محمد فى تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع الامام فى حكم الزكوة
فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما فى العناية وغيرها بخلاف ما دفن فى البيت نسى
مكانه لامكان التوصل اليه بحفره والمراد بالبيت ما يكون فى حرزه كما بين آنفا ولو قال فى الحرز لكان اولى
وفى المدفون فى الارض المملوكة اوالكرم اختلاف المشايخ وجه من قال بالوجوب ان حفر جميع الارض والكرم
ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما فى البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان فى حفر جميعها تعسرا وحرجا وهو موضوع

حتى

حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا كما فى تاج الشريعة ويزكى ما قبض من الدين عند قبضه
فحو بدل مال التجارة عند قبض اربعين وبدل ماليس كذلك عند قبض نصاب وبدل ماليس بمال عند قبض
نصاب وحولان حول وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلثة انواع دين
قوى ودين وسط ودين ضعيف فالدين القوى هو الذى ملكه بدلا عما هو مال الزكوة كالدراهم والدنانير
واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيه عند الامام انه اذا كان نصابا وتم الحول
عليه تجب الزكوة لكن لايخاطب بالاداء مالم يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض
اقل من ذلك لا واما الدين الوسط فهو الذى وجب بدل مال لو بقى عنده حولا لم تجب فيه الزكوة مثل عبيد الخدمة
وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند الامام فيه روايتان ذكر فى الاصل وقال تجب فيه الزكوة ولا يخاطب
بالاداء مالم يقبض مأتى درهم فاذا قبض المأتين يزكى لما قبض كما وقع فى الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه لا زكوة
فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال فى التحفة وهو الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو ما وجب
وملك لا بدلا عن شئ وهو دين اما بغير فعله كالميراث او بفعله كالوصية او وجب بدلا عما ليس بمال دينا كالدية
على العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم فيه ان لا تجب فيه الزكوة حتى
يقبض المأتين ويحول عليه الحول عنده وقالا يزكى ما قبض منه مطلقا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض
نصاب وحولان حول لان الديون عندهما على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة
والدية على العاقلة وما سواهما فديون مطلقة فالحكم فيها انه تجب الزكوة فى الدين المطلق فلا يجب الاداء
مالم يقبض فاذا قبض منها شيئا قل او كثر يؤدى بقدر ما قبض وفى الدين الناقص لا يجب مالم يقبض النصاب
ويحول عليه الحول واما دين السعاية فذكر فى النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما دين
مطلق وعند الشافعى الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم يقبض كما فى التحفة وفى المحيط
الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا وشرط صحة ادائها اى كونها
مؤداة نية لانها عبادة مقصودة فلا تصح بدونها مقارنة للاداء المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير او الوكيل
ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم فى يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه
ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح لما فى البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها
هبة او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابى جعفر او لعزل المقدار
الواجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته قال المحشى
يعقوب باشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة
نصاب واحد لا يجزى انتهى لكن يمكن التوجيه بان التخصيص لكونها اكثر وقوعا لا للاحتراز عن غيره ولو تصدق
احترز به عما لو دفعه بنية واجب آخر فانه يضمن الزكوة كما فى الجوهرة بالكل ولم ينوها سقطت الزكوة
لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لا تسقط قيل هو قول زفر لان النفل
والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلوة ولو تصدق بالبعض لاتسقط
حصته عند ابى يوسف لان البعض المؤدى غير متعين فى الباقى لكون الباقى محلا للواجب خلافا لمحمد
لان الواجب شايع فى الكل وتكره الحيلة لاسقاطها اى الزكوة عند محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفى الحيلة
اضرار بهم وهو المختار عند المص لانه قدمه قيل وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف لانها امتناع عن الوجوب
لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لايمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا اصح
ولو اشترى عبدا اى مما تصح فيه نية التجارة فخرج الارض الخراجية والعشرية للتجارة فنوى عند القبول
استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك للاستخدام لان الاستخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية
كنية الاقامة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية مالم يبعه فيكون فى ثمنه زكوة ان كان من جنس ما تجب
فيه الزكوة لان التجارة فعل وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية السفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد
منها بمجرد النية وكذا لا يصير للتجارة بمجرد النية ما ورث لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل
فى ملكه بغير عمله وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا اذا كان الموروث من جنس ما تجب
فيه الزكوة وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة عند
ابى يوسف خلافا لمحمد وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شرى عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف

بالعكس يعني ما نقل الاسبيجابي فى شرح الطحاوى عن القاضى الشهيد انه ذكر فى مختلفه هذا الاختلاف
على عكسه وهو انه فى قول الشيخين لايكون للتجارة وفى قول محمد يكون لها كما فى العناية ولغا تعيين الناذر
للتصدق اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق
غدا درهما آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر * باب زكوة السوائم * بدأ ببيان السوائم اقتداء
بكتب رسول الله عليه السلام فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية
اى رعت سوما واسامها صاحبها اسامة كما فى المغرب والاصمعى كل ابل ترسل وترعى ولاتعلف فى الاهل والمراد
بالسائمة التى تسام للدر والنسل او للزيادة فى السن والسمن كما فى اكثر الكتب لكن فى البدايع لواسامها للحم
لا زكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة
لا زكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولايبنى حول احدهما على حول الاخر
السائمة التى تكتفى بالرعى الرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما فى اكثر الكتب قبل والكسر ههنا انسب
لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء اما ان يكون فى المرعى او فى البيت فعلى الاول مسلم وعلى الثانى فلايكون
سائمة تدبر فى اكثر الحول فان علفها نصف الحول او اكثر فليست بسائمة لان اربابها لابد لهم من العلف
ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا وليس فى اقل من خمس بالفتح من الابل السائمة زكوة لان نصابها
خمس فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة متوسطة الى تسع لان المأمور به ربع العشر قال عليه السلام هاتوا ربع
عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة فى خمس
كايجاب الخمس فى اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء فيدخل فيه العمياء كما فى الظ
وكذا العرجاء لامقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولاينافى تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان مافوق الاثنين
لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تميزه اسم جنس كالابل كما فى القهستانى وتجب فى العشر ابلا شاتان الى اربع
عشرة وتجب فى خمس عشرة ابلا ثلاث شياه الى تسع عشرة وتجب فى عشرين ابلا اربع شياه
الى اربع وعشرين وفى خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهى التى طعنت اى دخلت فى السنة
الثانية سميت بذلك لان امها فى الغالب تصير ذات مخاض اى حمل باخرى والمخاض ايضا وجع الولادة والنوق
الحوامل واحدتها خلفة ككلمة وفى الاساس كلها مجاز والحقيقة اضطراب شئ مايع فى وعائه وعلى هذا اتفقت
الاثار واجمع العلماء الا ما قال ابو مطيع البلخى ان فى خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين ففيها
بنت مخاض كما روى عن على كرم الله وجهه لكن هذه رواية شاذة وتجب فى ست وثلثين الى خمس
واربعين بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة سميت بذلك لان امها فى الغالب تكون ذات لبن من اخرى وتجب
فى ست واربعين الى ستين حقة بالكسر وهى التى طعنت فى الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل
والركوب وتجب فى احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة بتحريك الذال وهى التى طعنت فى الخامسة
سميت بذلك لمعنى فى اسنانها يعرفه اهل اللغة وهى اقصى سن يدخل فى باب زكوة الابل وفى تأنيث هذه الاسامى
اشعار بان من صفات الواجب فى الابل الانوثة حتى لايجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما فى التحفة وعن
ابى يوسف ان لم يوجد بنت مخاض فابن لبون كما فى شرح الطحاوى وتجب فى ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون
وتجب فى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله
عليه السلام ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة عندنا فتجب فى كل خمس شاة مع الحقتين
الى مائة وخمس واربعين ففيها اى فى مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها
اى فى مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ثانيا فتجب فى كل خمس زاد على مائة وخمسين
شاة مع ثلاث حقاق الى مائة وخمس وسبعين ففيها اى فى مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض
الى مائة وست وثمانين ففيها اى فى مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين
ففيها اى فى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ومابين النصابين معفو ثم يفعل فى كل خمسين
حتى تجب فى كل خمسين حقة كما فعل فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين احترز بالقيد المذكور
عن الاستيناف الذى بعد المائة والعشرين اذ لايكون فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما
فانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب
بنت المخاض مع الحقتين ولما زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق لان فى كل خمسين حقة

ولاتستأنف

ولا تستانف الفريضة بل يجعل بعد ذلك كل عشرة عفوا فيجب فى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة
على وجه التخيير والبخت والعراب سواء لان مطلق اسم الابل ينتظمهما * فصل * فى زكوة البقر هو اسم
جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء فى البقرة للافراد لاللتأنيث والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما فى بعض المعتبرات
وليس فى اقل من ثلثين من البقر زكوة فان كانت اى البقر ثلثين سائمة صحيحة او مريضة ففيها اى فى
ثلثين يجب تبيع وهو ما طعن اى دخل فى السنة الثانية سمى به لانه يتبع امه او تبيعة وهى انثاه نص
على انه بالخيار فى احدهما وانما لم تتعين الانوثة فى هذا ولا فى الغنم لان الانوثة لاتعد فضلا فيهما والمتبادر منه البقر الاهلى
فالوحشى والمتولد بينه وبين الاهلى لايعتبر فى النصاب كما فى الزاهدى لكن فى المحيط الاعتبار فيه للام فان كانت
اهلية يزكى والا فلا الى اربعين بقرا ففيها اى فى اربعين يجب مسن وهو ما طعن فى السنة الثالثة
او مسنة وهى انثاه هكذا روى عن النبى عليه السلام ولاشئ فيما زاد على اربعين الى ان يبلغ ستين عندهما
وهو رواية عن الامام وفى جوامع الفقه هو المختار وذكر الاسبيجابى ان الفتوى على قولهما وعند الامام فيه اى
فيما زاد على اربعين بحسابه ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لايجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث
تبيع ويجب فى الستين تبيعان وفى سبعين مسنة وتبيع وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين
مسنة يعنى يتغير الفرض هكذا فى كل عشر يعنى اذا صار ثمانين يجب مسنتان وفى تسعين ثلثة اتبعة وفى مائة تبيعان
ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما فى مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات
فعلى ما ذكره مدار الحساب على الثلثيات والاربعيات والجواميس كالبقر وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر
وهو نوع منه وفى ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولايرد عليه ما اذا حلف لاياكل لحم بقر فاكل الجاموس
لايحنث كما قال صاحب الهداية معللا له بان اوهام الناس لاتسبق اليه فى ديارنا لقلته والا فانه يحنث كما فى المحيط
فصل * فى زكوة الغنم وهى اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت به لانه ليس لها
آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما فى الفتح وليس فى اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت الغنم
اربعين سائمة ففيها اى فى اربعين شاة اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضأن والمعز الا ان العرف
يخصها بالضان كما فى المنح وغيره الى مائة واحدى وعشرين ففيها اى فى مائة واحدى وعشرين
شاتان الى مأتين وواحدة ففيها اى فى مأتين وواحدة ثلث شياه بالكسر جمع شاة فان اصلها
شوهة قلبت الواو الفا وحذف الهاء شذوذا الى اربعمائة ففيها اى فى اربعمائة اربع شياه ثم فى كل مائة
شاة ومابين النصابين معفو هكذا روى عن النبى عليه السلام وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز الضأن
جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز جمع ماعز ينتظم التيس والعنز سواء التسوية التى يفهم من تخيير المص
انما هى فى تكميل النصاب لافى اداء الواجب حتى ان الجذع من المعز اتفاقا ومن الضأن ايضا فى ظاهر الرواية مع
ان الجذع لايؤخذ وادنى مبتدأ خبره الثنى الاتى ما تتعلق به الزكوة ويؤخذ فى الصدقة الثنى وهو ما تمت له
سنة منها الا الجذع وهو ما اتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعنت
فى الثانية والثنى ما تمت له سنتان وطعن فى الثالثة وعن الامام روى الحسن انه لايؤخذ من المعز الا الثنى واما فى الضأن
فتؤخذ الجذعة ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى الاختيار * فصل فى زكوة الخيل
اذا كانت الخيل سائمة للنسل ذكورا واناثا منصوبان على الحالية ففيها الزكوة عند الامام فى رواية وهو الصحيح
كما فى التحفة ورجحه صاحب الهداية والسرخسى وصاحب البدايع والقدورى فى التجريد لقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب او الحمل او الجهاد فلايجب
شئ فيها وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة بالاجماع سواء كانت سائمة او غير سائمة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية
كسائر اموال التجارة وفى اطلاقه اشارة الى انه لانصاب وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط النصاب
فى وجوب الزكوة مطلقا وقيل ثلث وقيل خمس كما فى الكافى خلافا لهما وهو قول الشافعى وعليه الفتوى
كما فى اكثر المعتبرات لقوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة فى فرسه ولا فى غلامه واوله من ذهب الى وجوب الزكوة
بفرس الغازى لتعارض الدليل وهو قوله عليه السلام فى كل فرس سائمة دينارا او عشرة دراهم وفى الاسرار ان اطلاق
النفى كان لاتفاق العادة فانه لم يكن فى زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا التأويل فان شاء المزكى اعطى
عن كل فرس اسم جنس يقع على الذكر والانثى ويعم العربى وغيره دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها

ربع العشر ان بلغت قيمتها نصابا والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضى الله عنه كما فى الغاية لكن هذا
مروى عن رسول الله عليه السلام ومأثور عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا فى افراس العرب لتقاربها فى القيمة واما
فى افراسنا فيتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخيير جائزا فيها
مع انها اعلى قيمة فلم لا يجوز فى افراسنا وقيل هذا فى الافراس المتساوية واما فى المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة
البتة وليس فى الذكور الخلص شئ اتفاقا وفى الاناث الخلص عن الامام روايتان لكن فى الفتح فى كل من الذكور
المنفردة والاناث المنفردة روايتان والارجح فى الذكور عدم الوجوب لانها لا تتناسل وفى الاناث الوجوب لانها تتناسل
بالفحل المستعار ولا شئ فى البغال والحمير ما لم تكن للتجارة لقوله عليه السلام ليس فى الكسعة صدقة الكسعة الحمير
فاذا لم تجب فى الحمير لا تجب فى البغال لانها من نسلها الا ان تكون للتجارة فتجب زكوة التجارة وكذا الفصلان بالضم
والكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه والحملان بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهو الخروف
او الجذع من اولاد الضأن بما دونه وانما قدمها على العجاجيل مع ان حقها نظرا الى ترتيب الفصول السابقة التأخر
عنها لانها تناسب الفصلان صيغة والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر
حين تضعه امه الى شهر يعنى ليس فى جميع هذه المذكورات زكوة عند الطرفين هذا اخر اقوال الامام روى
عن ابى يوسف انه قال دخلت على الامام فقلت له ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتى
قيمة الشاة فيها على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل فى الزكوة
فتأمل ساعة ثم قال لا اذ لا يجب فيها شئ فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع
منها شئ ومن المشايخ من رد ما نقل عن الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابى حنيفة رح وقال بعضهم
لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان يأول على ما يليق بحاله فيقال انه يمتحن ابا يوسف هل يهتدى الى طريق المناظرة
فلما عرف انه يهتدى قال قولا عول عليه لكن بقى ههنا شئ وهو ان اخذ ابى يوسف قوله الثانى يأبى عن رده اياه عند
المناظرة وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب فى المسان وهو قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن استصعب
على بعض الفضلاء تصويرها بناء على ان وجوب الزكوة دائر على حولان الحول وبعد الحولان لا يبقى اسم الحمل والفصيل
والعجول فقيل الاختلاف فى انعقاد النصاب كما لو ملك بالشراء او الهبة او غيرهما خمسة وعشرين فصيلا او ثلاثين
عجلا او اربعين حملا هل ينعقد عليه الحول ام لا لا ينعقد عند الطرفين بل يعتبران انعقاد الحول من حين الكبر وعلى
غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل فى بقائه كما لو ولدت السوائم قبل الحول فهلكت
السوائم فتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول على الاولاد ففى قولهما لا يبقى وفى الباقين يبقى الا ان يكون معها كبار
اى كبار من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار فى انعقاد النصاب دون تأدية الزكوة فتجب الزكوة
فيها بالاجماع حتى لو كانت مع تسع وثلاثين حملا مسنة واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة الا اذا هلكت
فان الزكوة سقطت عن الباقى عندهما اذ الوجوب باعتبارها وعند ابى يوسف وجب جزء من اربعين جزء من مسنة
وعند ابى يوسف فيها واحدة منها وهو الرواية الثانية عن الامام وبها اخذ الشافعى ايضا وجه قوله الاول
ان الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثانى تحقيق النظر للجانبين وذلك ان ايجاب المسنة
اضرار بارباب النصب وفى اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها رفقا بالجانبين
ووجه الاخير ان النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس فى ذلك وهو مفقود فى الصغار وهو الصحيح
كما فى التحفة ولا شئ فى الحوامل هى ما اعدت لحمل الاثقال والعوامل هى ما اعدت للعمل والعلوفة بفتح العين
ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها لان المؤنة تتضاعف بالعلف
فينعدم النماء معنى والسبب المال النامى وكذا لا شئ فى السائمة المشتركة لانها انما تجب باعتبار الغنى ولا غناء الا بالملك
لا بملك شريكه الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما
نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبى وبالغ وجبت الزكوة على البالغ ومن وجب عليه سن ذكر السن واراد ذات
السن وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن فلم يوجد عنده اى المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب المعتاد
حتى لو دفع الاعلى والادنى او القيمة مع وجود السن جاز دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه واخذ المالك الفضل
او دفع القيمة والمراد ان المصدق مخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعى على القبول الا اذا دفع الاعلى وطلب الفضل
حيث لا يجبر فيه الساعى عليه لان فيه البيع الضمنى فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب او قيمته وذكر صاحب البدايع
ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال

ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التبعيض وقال الزيلعى وهذا غير مستقيم لوجهين
احدهما انه مع العيب يساوى قدر الواجب وهو المعتبر فى الباب والثانى ان فيه اجبار المصدق على شراء الزائد
انتهى لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لا يجبر عليه وهو ايضا مخير
غايته ان المتصدق يعرض على الاخذ هذا فان قبله فبها والا يتوجه الى آخر وبالجملة انه لا يجبر واحد منهما على شئ
اذا دفع الاعلى وقيل الخيار للساعى والاولى ما قررناه آنفا والساعى من نصبه الامام لاخذ الصدقات ويجوز
دفع القيم فى الزكوة حتى لو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا
بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهى تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز
الا عن ثوب واحد ولا يجوز دفعها فى الضحايا والعتق لكن فى البحر ولا يخفى انه فى الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما
بعدها فيجوز والعشر والخراج والكفارات والنذر هو بان نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته او بشاتين
وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز اما لو نذر ان يهدى شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا
يساوى كل منهما وسطين فانه لا يجوز وصدقة الفطر يعنى اداء القيمة مكان المنصوص عليه فيها جائز عندنا
خلافا للشافعى له النصوص والقياس على الهدى والاضحية ولنا تجويزه عليه السلام لامير اليمن ان يأخذ الثياب
بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة وليس ان القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه فى ملكه جائز
فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول وان تمكن من الاداء
سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعى عندنا اتفاقا وبعد الطلب قيل تسقط ولا يضمن هو
الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعى اذا هلكت الباطنة بعد التمكين لا تسقط قيد بهلاك لانها
لا تسقط باستهلاك النصاب وكذا اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكوة وان هلك بعضه سقطت حصته لبقاء جزء
يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ما سوى الاربعين لكان الواجب شاة ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله
استؤنف منه الحول ويصرف الهالك الى العفو اولا وهو ما فوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب
على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب فى خمس
من التسع حتى لو هلك الاربع لا يسقط شئ من الشاة ثم الى نصاب يليه فان جاوز الهالك العفو يصرف الى
نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى
يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض ثم وثم الى ان ينتهى عند الامام كما لو هلك
عشرون منها ففى الباقى اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففى الباقى ثلاث شياه ولو هلك ثلثون ففى الباقى شاتان
ولو هلك خمسة وثلثون ففى الباقى شاة وعند ابى يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب اى الى
كل النصاب حال كونه شايعا كما لو هلك خمسة عشر منها فتجب فى الباقى خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين جزأ
من بنت لبون عنده كانت الاربعة الزائدة على اربعين عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع
فى الكل فيسقط بقدر الهالك والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عند الشيخين وعند محمد وزفر بهما
اى بالنصاب والعفو لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله عليه السلام فى خمس
من الابل شاة وليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو وفرع على
هذا الاصل فقال فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة لان الهلاك
يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمد يصرف اليهما ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت
مخاض لما قررناه آنفا وعند ابى يوسف خمسة وعشرون جزء من ستة وثلاثين من بنت لبون لما قدمناه آنفا
وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لان الهلاك يصرف اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقى خمس
وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور فى جميع الاموال عند الامام
وعندهما فلا الا فى السوائم ويأخذ الساعى الوسط رعاية للجانبين بلا جبر لا الاعلى ولا الادنى حتى لو وجبت
بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون ولا ارديها وانما يأخذ وسط بنت لبون ولو اخذ البغاة الاخذ ليس قيدا
احترازيا حتى لو لم يأخذوا منه الخراج وغيره سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شئ ايضا كما فى التبيين زكوة السوائم
او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية اى يؤدونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى اخفاء وسرا
ان لم يصرفوها فى حقها الا الخراج لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذ اهل البغى يقاتلون اهل الحرب

والزكوة مصرفها الفقراء ولايصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط كما فى الهداية وفى البزازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة تجوز وتسقط فى الصحيح ولايؤمر ثانيا * باب زكوة الذهب والفضة والعروض * بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اى متاعها سوى النقدين كما فى العناية وكذا سكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما فى الديوان وقال ابو عبيد الامتعة التى لايدخلها كيل ولاوزن ولايكون حيوانا ولاعقارا والمراد هنا الثانى لعموم الاول كما فى اكثر الكتب لكن لايستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فان الزكوة فيما ذكر زكوة التجارة لا السوائم لكن يلزم من هذا استثناء السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد نصاب الذهب اى الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان اوغيره وانما سمى به لكونه ذاهبا بلا بقاء كما فى القهستانى عشرون اى مقدر بعشرين مثقالا هو لغة ما يوزن به قليلا كان اوكثيرا وعرفا مايكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ماامتد من طرفها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأى المتأخرين واما على رأى المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما فى القهستانى ونصاب الفضة اى الحجر الابيض الرزين ولوغير مضروب وانما سمى بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض وهو التفريق مائتا درهم وفيهما ربع العشر وهو نصف مثقال فى نصاب الذهب وخمسة دراهم فى الفضة هكذا روى عن النبى عليه السلام ثم فى كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه ففى اربعين درهما زادت على المائتين درهم وفى اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها ولاشئ فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما فى التحفة لقوله عليه السلام ليس فيما دون الاربعين صدقة وقالا بحسابه وان قل وصلية وهو قول الشافعى فلو زاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزء من نصف دينار و لو زاد درهم وجب جزء من اربعين جزء من درهم و هكذا لقوله عليه السلام وما زاد على المائتين فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المائتين فى هذا على الاربعيات توفيقا والمعتبر بعد بلوغ النصاب فيهما الوزن وجوبا واداء عند الشيخين وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة جياد جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لاتجوز الا عند زفر ولو كان نقصان السعر لنقص فى العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لان هلاك بعض النصاب بعد الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لاتضم كما فى الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لان من له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة بالاجماع ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع و المعتبر فى الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها اى من الدراهم وزن سبعة مثاقيل واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده عليه السلام فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل وهذا يجرى فى كل شئ من الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات و فى النوازل ان المعتبر وزن كل بلد وماغلب ذهبه اوفضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين وفيه اشعار بعدم الوجوب اذا تساوى احدهما الغش وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره فى الخانية والخلاصة وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف وما غلب غشه كالستوقة لان الغالب عليها الغش تعتبر قيمته اذا كانت رائجة اونوى التجارة لاوزنه وتشترط نية التجارة فيه اى فيما غلب غشه فان لم تكن اثمانا رائجة ولامنوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون مافيها من الفضة يبلغ النصاب بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان مافيها لايتخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما فى اكثر الكتب لكن فى الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون فى الدراهم فضة بقدر النصاب كالعروض ليكونناميا ويجب فى تبرهما بالكسر وهو مايكون غير مضروب من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا وقيل فيه حقيقة وفى غيره مجاز وحليهما سواء كان للنساء اولا اوقدر الحاجة اوفوقها اويمسكها للتجارة اوللنفقة اوللتجمل اولم ينو شيئا وقال مالك المباح الاستعمال لازكوة فيه وهو

اظهر القولين عن الشافعى لانه مبتذل ومباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وحلى المرأة معروف جمعه حلى بالضم والكسر ولايدخل الجواهر واللؤلؤ وبخلافه فى بحث الايمان وانيتهما جمع اناء وتجب الزكوة ايضا فى عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما اى الذهب والفضة تقوم اى عروض التجارة بما هو انفع للفقراء ايهما كان لقوله عليه السلام يقومها فيؤدى من كل مأتى درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعنى تقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الاخر احتياطا فى حق الفقراء كما فى التبيين ويحتمل ان يراد انها تقوم بالانفع وان كانت تبلغ بهما فان كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج وان استويا رواجا يخير المالك وتقوم فى المصر الذى هو فيه اوفى مفازته القريبة وان كان له عبد فى بلد آخر يقوم فى ذلك البلد الذى هو فيه ويقوم بالمضروبة وعند ابى يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب على كل حال وتضم قيمتها اى العروض التى للتجارة اليهما اى الذهب والفضة ليتم النصاب فيزكى عن قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مأة درهم عند الامام لان الوجوب فى الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وعندهما لاشئ فيه ويضم احدهما اى النقدين الى الاخر بالقيمة عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية وعندهما بالاجزاء اى بالقدر فيزكى لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مأة درهم عنده خلافا لهما ولو كانت له مأة درهم وعشرة دنانير قيمتها لاتبلغ مأة درهم تجب الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعى لايضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لايضم بعضها الى بعض بالاجماع ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه اى النصاب فى حوله وحكمه اى فى حكم المستفاد او الحول وحكم الحول وجوب الزكوة ايضا فمن ملك مأتى درهم وحال الحول وقد حصلت فى اثنائه مائة درهم يضمها اليه ويزكى عن الكل وانما قيد بمن جنسه لان خلاف جنسه لايضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لايخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود فى نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثانى مثل ان يكون عند رجل مقدار ماتجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس فى اثناء الحول بشراء اوهبة اوغيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعى ونقصان النصاب اطلقه ليتناول كل نصاب تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فى اثناء الحول لايضر ان كمل فى طرفيه لان فى اعتبار كمال النصاب فى جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب فى اول الحول للانعقاد وفى آخره للوجوب وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء شئ من النصاب حتى لو هلك كله فى اثناء الحول لاتجب وان تم اخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر ثم تخلل فى اخره والخل ايضا يساويه يستأنف للخل ويبطل الحول الاول والى ان الدين فى الحول لايقطع حكم الحول وان استغرق خلافا لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولو كان له اربعون شاة ماتت فى الحول ففيه الزكوة اذا كان صوفها مأتى درهم وعند الشافعى يشترط الكمال فى كل الحول فى سائمة ونقد وفى آخر الحول فى عروض ولو عجل اى قدم ذو نصاب لسنين اى صح لمالك النصاب او اكثر ان يؤدى زكوة سنين قبل ان تجئ تلك السنون حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل لان السبب المال النامى وقد وجد او عجل لنصب صح اى صح لمالك نصاب واحد ان يؤدى زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى خلافا لزفر وفيه انه لايجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا فلو عجل فان كان فى يد الفقير لم يأخذه وفى يد الامام اخذه لكن اذا هلك لم يضمنه ولاشئ فى مال الصبى التغلبى وعلى المرأة منهم ما على الرجل بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضى الله عنه بالجزية فابوا فقالوا نعطى الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضى الله عنه هذا جزيتكم فسموها ماشئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لاتؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لاتوضع على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لاتؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية ولاجزية على النساء * باب العاشر اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ماقبله فى العبادة وهذا يشمل غير الزكوة كالمأخوذ من الذمى والحربى ولما كان فيه عبادة وهو يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر الا فى الحربى الا ان يقال اطلق العشر واراد

به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا او ربعه او نصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشئ باعتبار بعض احواله هو من نصب اى نصبه الامام على الطريق احترازا عن الساعى وهو الذى يسعى فى القبائل ليأخذ صدقة المواشى فى اماكنها فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولا هاشميا لما فيه من شبهة الزكوة وبه يعلم حكم تولية الكافر فى زماننا على بعض الاعمال ولا شك فى حرمة ذلك ليأخذ صدقات التجار المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بان لا يكون فى المصر ولا فى القرى بل فى المفازة قالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمى بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها يأخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكوة بعينها ومن الذمى نصفه لان حاجة الذمى الى الحماية اكثر من حاجة المسلم ومن الحربى تمامه لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص فى امواله ان بلغ ماله اى بشرط ان يبلغ مال الحربى نصابا وبشرط لم يعلم قدر ما يأخذون منا اى مقدار ما يأخذ اهل الحرب من المسلمين لكن علم نفس الاخذ منهم كما فى القهستانى وفى العناية اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر وان علم يأخذ مما اخذ مثله قليلا وكثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضى الله عنه امر بذلك لكن ان اخذوا الكل لا يأخذه اى العاشر الكل لانه غدر بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه فى الصحيح لان الايصال عليه فلا فائدة فى اخذ الكل وقيل يأخذ كلا زجرا لهم وان كانوا لا يأخذون منا شيئا لا يأخذ العاشر منهم شيئا لانه اقرب الى مقصود الامان ولا يأخذ من القليل وان وصلية اقر بان فى بيته ما يكمل النصاب لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وان اقر الى اخره وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن فى الهداية وغيرها وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة لا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل ويقبل قول من انكر من التجار الذين يمرون عليه تمام الحول ولو حكما كما فى المستفاد وسط الحول او الفراغ من الدين اى انكر فراغ الذمة من الدين المطالب من قبل العبد وفى البحر اطلق فى الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما فى الغاية من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما فى الخبازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن ان هذا ليس بتام لان الدين يشمل ما لا يكون منقصا للنصاب كما يشملهما فالحق التقييد كما لا يخفى تدبر او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه فى المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال فى المصر لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل فى غير السوائم لان حق الاخذ فى السوائم للامام فى المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكوة هو الاول والثانى سياسة وقيل هو الثانى والاول ينقلب نفلا هو الصحيح او ادعى الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشر اخر فى تلك السنة او نصب اخر فى غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر اخر لان الامين يصدق بما اخبر الا اذا هو كذب بيقين مع يمينه اى صدق فى دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر فى الاخذ فهو يدعى عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابى يوسف لا يمين عليه كما فى سائر العبادات ولا يشترط اخراج البراءة اى العلامة بالدفع لعاشر اخر فى الاصح لانه قد يصنع ان الخط يشبه الخط فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الامام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط ولا يقبل فى ادائه بنفسه خارج المصر اى اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعى ولا يقبل فى السوائم ولو فى المصر هاتان المسئلتان وان فهمتا مما سبق فهنا صرح بهما وما قبل من المسلم قبل من الذمى هذا ليس بجار على عمومه لان الذمى لو قال اديتها الى الفقراء فى المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما فى الزيلعى وغيره فلو زاد الا فى ادعاء الاداء بنفسه الى الفقير لكان اولى لا يقبل من الحربى فى جميع ذلك الا فى قوله لامة هى ام ولدى فيقبل لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح اذا كان يولد مثله لمثله وامومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند الامام ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق فى حق غيره وان مر الحربى ثانيا قبل مضى الحول بعد التعشير فان مر

بعد عوده الى داره عشر ثانيا ولو فى يوم واحد لقرب الدارين كما فى جزيرة لاندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده فى كل مرة والا فلا يعشر ثانيا لان الاخذ فى كل مرة يؤدى الى الاستئصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال اديت الى عاشر اخر وفى تلك السنة عاشر اخر ينبغى ان يصدق فيه والا يؤدى الى الاستئصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة فى التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكره واما الثانى فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا العاشر الاخر كما وجدت من العاشر ولا يسقط حق احدهما باخذ الاخر حقه والاستئصال لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير فى يوم واحد مرتين اذا تخلل بينهما الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار فى حق الذمى لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر ويعشر قيمة الخمر ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لا يأخذ اذا لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما فى المنح لا قيمة الخنزير اى لو مر بهما على العاشر عشر الخمر اى من قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وطريق معرفته الرجوع الى اهل الذمة كما فى البحر وفى الغاية يعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة ووجود فاسقين تابا او ذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر وعند ابى يوسف ان مر بهما معا يعشرهما كانه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد وقال الشافعى لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا ولا يعشر مال ترك فى المصر لما تقرر من ان شرطه بروزه بالمال عليه فتلزمه الزكوة فيما بينه وبين الله ولا يعشر مال بضاعة وهى مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته ولا يعشر مال مضاربة وفى الايضاح هذا فى حق المسلم والذمى دون الحربى قال فى التحفة ولو قال الحربى هذا المال بضاعة لا يقبل قوله ولا يعشر كسب مأذون لانه لا ملك لهما ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا الثلثة ولو كان فى المضاربة ربح عشرت حصة المضارب ان بلغت نصابا الا ان كان لا دين عليه اى المأذون ومعه مولاه فانه يأخذه منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بماله فلا يأخذه لانعدام الملك على اصل الامام وللشغل على اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر او قرية لان التقصير ثمه جاء من قبل الامام ولا يؤخذ العشر من مال صبى حربى الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا كما فى البحر

* باب الركاز *

بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كانه ركز فى الارض واركز الرجل وجد الركاز كما فى المختار وفى المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز فى الارض وان اختلف الراكز وشئ راكز ثابت وفى الفتح ويطلق الركاز عليهما حقيقة مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك فى صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما فى الغاية والبدائع من ان الركاز حقيقة فى المعدن لانه خلق فيها مركبا وفى الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدى افندى وما فى العناية من ان المعدن اسم لما خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام فى الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة الذى خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت الارض كما فى الشمنى لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لا على غيرهما الا ان يقال انه موضوع تدبر وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكوة عندنا بل يصرف مصرف الغنيمة فموضعه المناسب كتاب السير الا ان يقال لما كان زكوته زكوة مقصودة بالنقل على ما ذهب اليه الشافعى اورده ههنا بهذه العلاقة مسلم او ذمى وجد معدن بكسر اللام ذهب او فضة او حديدا ورصاص او نحاس او نحوها مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذى لا ينطبع كالجص فى ارض عشر او خراج احتراز عما وجد المعدن فى الدار اخذ منه اى من الموجود او من الواجد خمسه والباقى اى اربعة اخماسه له اى للواجد سواء كان مسلما او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امرأة لا حربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وجميع ما ذكرنا حق فى الغنيمة بخلاف الحربى فانه لا حظ له فى الغنيمة وان قاتل باذن الامام كما فى العناية لكن فى المنح ان الحربى والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شئ وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه واذا عمل الرجلان

فى طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجيرا للعمل فى المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له ان لم تكن الارض مملوكة والا اى وان كانت مملوكة فلمالكها اى الباقى بعد الخمس لمالك الارض لان اليد له ظاهرا وباطنا وما اى المعدن الذى وجده الحربى فى دارنا فكله فئ كما قررناه آنفا وان وجده اى المسلم او الذمى المعدن ولو قدمها على مسئلة الحربى لكان مناسبا فى داره وما فى حكمها كالمنزل والحانوت لايخمس عند الامام خلافا لهما لاطلاق قوله عليه السلام وفى الركاز الخمس كالكنز وفى ارضه المملوكة قيدنا بها لان فى الارض المباحة تجب اتفاقا وقال الشافعى لاشئ فى غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولايشترط الحول فى قول روايتان ففى الاصل لاشئ فيه وفى الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها ولو وجد كنزا فيه علامة الاسلام مثل آية من القرأن او كلمة الشهادة او اسم الملك الاسلامى فهو كاللقطة وسيأتى حكمها فى موضعها ان شاء الله تعالى وما فيه علامة الكفر مثل الصنم او اسامى ملوكهم المعروفين خمس يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وهنا بتخفيف الميم لانه متعد فجاز بناء المفعول منه وباقيه اى للواجد سوى الحربى المستأمن ان كانت ارضه اى الارض الذى وجد فيها الكنز غير مملوكة كالجبل والمفازة وغيرهما وان كانت مملوكة فكذلك عند ابى يوسف اى الخمس فئ وباقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المص قول ابى يوسف لكن فى مختصر الوقاية وغيره خلافه تتبع وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح اى حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة ان علم وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشترى ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقى الكنز على ملك صاحب الخطة والا اى وان لم يعلم فلاقصى مالك عرف لها فى الاسلام وهو اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع فى بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا تصادقا انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه فى يده كما فى الزاهدى وما اشتبه ضربه عليهم بان خلا عن العلامة يجعل كافريا فى ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى صحرائها ركازا اى معدن ذهب ونحوه فى ارض غير مملوكة لاحد كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلاينبغى ان يراد به الكنز كما فى القهستانى لكن يدفعه ما نقلناه آنفا عن الفتح تدبر فكله له اى للمستأمن لانه ليس فى يد احد فلايكون غدرا وفيه اشعار انه لو دخل متلصص دارهم ووجد فى صحرائهم ركازا فهو له بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم يأخذه قهرا وغلبة وان وجده اى ان وجد ذلك المستأمن الركاز فى دار منها اى من دار الحرب رده على مالكها اى الدار وكذا فى ارض مملوكة فى دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكا له ملكا خبيثا كما فى التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فيخمس وانما اسند الواجد الى المستأمن لانه لو وجده متلصص فهو له وان وجد مبنى للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور ركاز متاعهم اى دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد ركاز متاعهم اى ما يتمتع وينتفع به قيل الاوانى وقيل الثياب فى ارض منها اى من دار الحرب غير مملوكة قيده ليفيد الحكم بالاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة خمس وباقيه له وبهذا التحقيق اندفع ما قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الفرائد على المص وكذا ظهر فساد ما قيل وهذه المسئلة وان فهمت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقانى ارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية فى ارضنا فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تبقى فى هذه الصورة تتبع فانه من مزالق الاقدام ولاخمس فى نحو فيروزج وهو معرب پيروزه وزبرجد وكذا فى الياقوت والزمرد وغيرهما لقوله عليه السلام لاخمس فى الحجر وجد فى الجبل قيده بالجبل لانه يخمس ما وجد فى خزائن الكفار ويخمس زئبق عند قول الامام اخرا الزئبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو معرب بالهمزة ولايخمس لؤلؤ هو جوهر مضئ يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه وعنبر عند الطرفين وعند محمد انه فى البحر بمنزلة الحشيش فى البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحرى وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سينا ان الكل بعيد والحق انه ما يخرج من عين فى البحر ويطفو ويرمى بالساحل كما فى القهستانى وكذا لاشئ فيما استخرج من البحر ولو ذهبا او فضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلايكون المأخوذ منه غنيمة فلايكون فيه الخمس وعند ابى يوسف بالعكس اى لايخمس

زئبق ويخمس لؤلؤ وعنبر عنده فى الاصح * باب زكوة الخارج * وجه تأخيره ان الزكوة عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والمحضة مقدمة وسمى بالزكوة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر الا ان المأخوذ يصرف مصارف الزكوة فسمى بها او بهذا الاحاجة الى ما قيل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله تدبر فيما سقته السماء اى المطر او سقى سيحا السيح بفتح السين وسكون الياء الماء الجارى كالانهار والاودية فى اكثر السنة فان سقاه فى النصف او الاقل ففى الخارج نصف العشر كما فى الاختيار او ما اخذ من ثمر جبل العشر مبتدأ والظرف المقدم خبره ان حماه الامام لانه مال مقصود عن ابى يوسف لاشئ فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلاشئ فيه كالصيد كما فى الجامع الصغير قل او كثر بلا شرط نصاب ولا شرط بقاء حتى تجب فى الخضروات عند الامام وعندهما انما يجب العشر فيما يبقى سنة بلا معالجة كثيرة فلاشئ فى مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل وان كان مما يبقى فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والرمان والعناب والتين والحنطة والشعير فلاشئ فيه الا اذا بلغ خمسة اوسق فصار الخلاف فى موضعين لهما فى الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفى الثانى ليس فى الخضروات صدقة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقته السماء العشر وتأويل مرويهما ان المنفى زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذى والوسق بفتح الواو وروى بكسرها حمل البعير ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام فخمسة اوسق الف ومائتا من لان كل صاع اربعة امناء قال شمس الائمة الحلوانى هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاث مائة من كما فى العناية وان كان مما يبقى ما لايوسق كالقطن والزعفران والسكر فاذا بلغت قيمته اى قيمة ما لايوسق خمسة اوسق من ادنى ما يوسق من نحو الدخن يجب العشر عند ابى يوسف لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعى اعتبر بالقيمة كما فى عروض التجارة واعتبر ادناه لنفع الفقير وعند محمد يجب العشر فيما لايوسق اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه لان التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر من معياره كما فى العناية فاعتبر فى القطن خمسة احمال وفى الزعفران خمسة امناء لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما لان اقصى ما يقدر به فى القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالاحمال وفى الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامناء والحمل ثلاث مائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلاثون درهما وهى عشرون استارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم تبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لايضم عند محمد ويضم عند ابى يوسف واذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك فى وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والا فلا كما فى المحيط ولاشئ فى حطب وقصب فارسى وحشيش لانه لايقصد بهما استغلال الارض غالبا فلو اتخذها مشجرة ومقصبة ومنبتا للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسى لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمى بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى فى الدواء واجوده الياقوتى اللون وهو من افضل الادوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من اورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا ولا شئ فى تبن وسعف بفتحتين ورق نخل وكذا كل حب لايصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لايقصد به الاستغلال ويجب فى الزيتون والعصفر والكتان وبزره ولاشئ فى الاشنان والخطمى وبزره ويجب فيما سقى الخارج اكثر الحول او نصفه نظرا للفقراء عند الامام كما فى اكثر الكتب لكن قال شمس الائمة السرخسى هذا ليس بقوى لان الشرع اوجب الخمس فى الغنائم والمؤنة فيها اكثر منها فى الزراعة ولكن هذا تقدير شرعى وفى الغاية وجوب ثلثة ارباع العشر وعندهما لابد ان يكون المسقى بغرب او دالية مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق بغرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيمة يديره البقر او دالية دولاب يديره البقر وفى المغرب ما يديره البقر من جذع طويل يركب تركب مداق الارز وفى رأسه مغرفة كبيرة او سانية هى الناقة التى يستقى عليها نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة وهى الثقل والمعنى بلا اخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكرى الانهار وغيرها مما يحتاج اليه فى الزرع لاطلاق قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلامعنى لرفعها هذا قيد لمجموع العشر ونصفه كما لايخفى وفى الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لايجوز ولو جعل الخراج له

جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لايجوز و يجب فى العسل العشر قل او كثر
عند الامام خلافا للشافعى فى قوله الجديد ومالك فاساه على الابريسم قلنا العسل منصوص ولانه يتناول الثمار والانوار
وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولاعشر فيها كما فى اكثر الكتب لكن فى قوله وفيهما
العشر كلام لانه لاعشر فى الانوار وكذا فى قوله يتولد منهما نظر تدبر اذا اخذ من جبل عشرى احتراز عما فى الخزانة
ان لاشئ فى جبل فى رواية اوارض عشرية لاخراجية اذلاشئ فيه لئلا يجتمع العشر والخراج فى ارض واحدة
وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب العشر لان اعلى مايقدر به العسل الفرق والفرق ستة وثلاثون رطلا قال
المطرزى الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وقال الازهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على
التحريك وعند ابى يوسف اذا بلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لقوله عليه السلام من كل عشر قرب قربة
وعنه انه معتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما فى الهداية ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبى عند
الشيخين وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم لان وظيفة الارض لاتتغير بتغير المالك عنده
ولو اشتراها منه اى من التغلبى ذمى اخذ منه اى من الذمى العشران اصليا كان التضعيف او حادثا بان اشتراها
من مسلم تغلبى وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو اى التغلبى فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف صار وظيفة
الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج خلافا لابى يوسف اى رد الواجب فى المسئلتين الى عشر واحد لزوال الداعى
الى التضعيف وهو الكفر وقيل محمد معه والاصح انه مع الامام فى بقاء التضعيف الاصلى لان التضعيف الحادث
لايتصور عند محمد فى الصحيح كما فى الكافى وعلى المرأة والصبى منهم اى من بنى تغلب ماعلى الرجل منهم وهو
العشر المضاعف فى العشرية والخراج فى الخراجية ولو اشترى ذمى غير تغلبى عشرية مسلم وقبضها بلا مانع
كما فى الهداية فعليه الخراج عند الامام لان فى العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولاوجه الى التضعيف بخلاف
الخراج لانه عقوبة وعند ابى يوسف يؤخذ العشر مضاعفا و يصرف مصرف الخراج وعند محمد تبقى
على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم فى رواية يصرف مصارف الصدقات وفى رواية مصارف
الخراج كما فى الهداية وان اخذها اى الارض منه اى من الذمى مسلم بشفعة اوردت على البائع بفساد البيع
عاد العشر قال صاحب الدرر و يجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة اوردت عليه لفساد البيع او خيار
الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم
بالشفعة اوردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق بقوله
او العيب لانه يلزم اشتراط القضاء بجميعها ولا يشترط الافى العيب لان الرد بالعيب كان فسخا اذا كان بالقضاء
لان للقاضى ولاية الفسخ واذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع فى حق غيرهما فصار شراء من الذمى فتنقل اليه
بما فيها من الوظيفة وفى دار جعلت بستانا البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولو لم يجعلها
بستانا بل ابقاها دارا ولكن فيها نخيل لاشئ فيها سواء كان مسلما او ذميا خراج ان كانت الدار لذمى سواء
سقاه بماء الخراج او العشر لان الخراج اليق بالذمى وعلى قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الا
ان عند محمد عشرا واحدا وعند ابى يوسف عشرين كما فى الهداية اولمسلم سقاها بمائه اى الخراج ففيه الخراج
فان سقاها بماء العشر فعشر ولو ان المسلم او الذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر
والذمى احق بالخراج كما فى المعراج واستشكل فى ايجاب الخراج على المسلم ابتداء حتى قال السرخسى ان عليه
العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان المم وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث
سقاه بماء الخراج كما فى البحر ولاشئ فى الدار ولو لذمى لان عمر رضى الله عنه قال المساكن عفو وماء السماء
اى ماء الانهار والبحار الواقعة فى ارض عشرية و ماء البئر المحفورة فيها والعين الواقعة فيها عشرى اى
منسوب الى العشر فانه حصل منه فما كان منها فى ارض خراجية فخراجى ولو انقطع عن الارض الخراجية ماء
الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية ولو انعكس صارت خراجية كما فى القهستانى وماء انهار جمع نهر
بالسكون او الفتح مجرى الماء حفرها من مال الخراج العجم اى اسم جمع واللام للعهد اى بعض ملوكهم
كشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان واخرهم يزدجرد خراجى اى منسوب الى الخراج وان كان اصل
بعضها من ماء فيد بخلاف كنهر الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها وكذا اى خراجى ماء سيحون
نهر خجند او الترك او الهند و ماء جيحون نهر بلخ او ترمذ و ماء دجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة
او العراق وكذا النيل وعن ابى هريرة رضى الله عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة

عند ابى يوسف لانه تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يدل عليها خلافا لمحمد فان هذه الانهار عشرى
عنده لانه لايحميها احد واتخاذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل ان الماء الخراجى هو الماء الذى
كان فى ايدى الكفرة ثم صار فى ايدى المسلمين سواء اقر اهله عليه اولا والعشرى ماعدا ذلك وليس
فى عين قير وهو الزفت والقار لغة فيه والنفط بالفتح والكسر وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح
فى ارض عشرى شئ مطلقا سواء كانت العين فى ارض عشرية او خراجية لانهما ليسا من انزال الارض
وانما هما عينان فوارتان كعين الماء وان كانت عين قير او نفط فى ارض خراج ففى حريمها الصالح للزراعة الخراج
قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض الخراج لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو كان الحريم
عشريا او زرعه وجب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لاشئ عليه لافيها اى عين قير او نفط هذا احتراز عما
قيل فى هاتين العينين ايضا خراج بان تمسح العين ايضا تبعا اذا كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار
بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف ماقيل وفى بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لافيها وهو انسب اذلاحاجة اليه
ولايجتمع عشر وخراج فى ارض واحدة لقوله عليه السلام لايجتمع فى ارض مسلم عشر وخراج وعند الشافعى
يجتمع فيؤخذ من الخارج عشر ومن الارض خراج وفى المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند
ابى يوسف وقت الادراك وعند محمد عند استحكامه وثمرة الخلاف فى وجوب الضمان بالاتلاف ولايحل لصاحب
الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها كما فى الخانية وفى موضع آخر فيها ولايأكل من طعام العشر حتى يؤدى العشر
وان اكل ضمن ومن عليه عشر او خراج ومات اخذ من تركته وفى رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت
ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لايؤخذ لما مضى فى قول الامام لكن الفتوى اليوم خلافه اذا ادركت الغلة
كان للسلطان حبسها حتى يستوفى الخراج

* باب * فى بيان احكام المصرف لما ذكر ابواب الزكوة
على تعدادها فلابد لها من المصارف والمصرف فى اللغة المعدل اطلقه ليتناول الزكوة والعشر والاصل فى هذا
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية انما لحصر الشئ فى الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولحصر الحكم فى الشئ كقولك
انما المنطلق زيد لان كلمة ان للاثبات وما للنفى فيقتضى قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانها
مختصة بها لايتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هى لهم لالغيرهم وعدل عن اللام الى فى فى الاربعة الاخيرة ليؤذن
انهم ارسخ فى استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان فى للوعاء وتكرير فى فى قوله وفى سبيل الله وابن السبيل
يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما فى الكشاف ثم المذكور ثمانية اصناف وقد سقطت
منهم المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين فى المطولات فليراجع هو اى المصرف الفقير وهو من له شئ دون النصاب
فيجوز الدفع اليه ولو كان صحيحا مكتسبا كما فى العناية وقال الشافعى لايجوز دفع الزكوة الى الفقير الكسوب
ومافى المعراج من انه لايطيب للآخذ لانه لايلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغنى فقيرا ليس بسديد
لان فى اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من النصاب لايجوز دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد
من عيش كما فى البحر والمسكين مفعيل بكسر الميم وفتحها فى لغة بنى اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس
ثم فسر معناه الشرعى والعرفى فقال من لاشئ له وهو اسوء حالا من الفقير عندنا قال الشاعر اما الفقير الذى
كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا وله حلوبة وقيل بالعكس يعنى الفقير من لاشئ له
والمسكين هو من له شئ دون نصاب وهو مذهب الشافعى ورواية عن الامام ولكل وجه لكن الاول هو الاصح
وهو المذهب ولاخلاف فى انهما صنفان هو الصحيح لان العطف فى الاية يقتضى المغايرة وعن ابى يوسف انهما
صنف واحد وتظهر الثمرة فى الوقف والوصية لافى الزكوة والعامل هو الذى يبعثه الامام بجباية الصدقات
عبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعى يعطى بقدر عمله مايكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير
مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو هلك باجمعه
لايستحق شيأ وقال الشافعى وهو مقدر بالثمن ولو كان غنيا لاهاشميا لما فيه شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل
فيها الهاشمى ورزق من غير الزكوة لابأس به وجوز الطحاوى ان يكون الهاشمى عاملا وانما حلت للغنى مع
حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته فى مالهم وهذا التعليل يقوى مانسب الى بعض
الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال الزكوة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه
عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى ما لابد منه كالقاضى والمفتى ويعمل للفقراء من وجه لان يده كايديهم
بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه والمكاتب عطف

على الفقير اى مكاتب غيره ولو مولاه غنيا هو الصحيح وقالوا لايجوز دفعها الى مكاتب هاشمى كما فى الاختيار يعان فى فك رقبته يعنى به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى وفى الرقاب ومديون والمراد من عليه الدين من اى جهة كان ولايجد قضاه وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع كما فى القهستانى لكن وجه التقديم موافقته للنظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة فى اصل اللغة اللزوم وقال الشافعى الغارم من تحمل غرامة فى اصلاح ذات البين لايملك نصابا فاضلا عن دينه اى عما يحتاج اليه فيدخل فيه من هو مصرف بلا خلاف من مديون ملك قوت شهر يساوى قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما فى القهستانى وفى الاصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لايكون الا كذلك لكن النصاب فى اللغة مأتا درهم مطلقا ولهذا قيده تدبر ومنقطع الغزاة اى الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم تحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذا الكسب يقعدهم عن الجهاد كما فى القهستانى عند ابى يوسف وفى رواية عن محمد وهو الصحيح وهو المراد بقى سبيل الله ومنقطع الحاج عند محمد ان كان المنقطع فقيرا فان قيل هذا مكرر لانه اما ان يكون له فى وطنه مال اولا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع فى عبادة الله تعالى فكان مغايرا للفقير المطلق الخالى عن هذا القيد وفى الفتح ولايشكل ان الخلاف فيه لايوجب خلافا فى الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا ومن له مال فى وطنه لامعه وهو المراد من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير كما فى المبسوط والاولى ان يستقرض عليه ان قدر عليه فى بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده ولايلزم ان يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما فى الفتح ويجوز دفعها اى الزكوة الى كلهم اى الى جميع الاصناف السبعة والى بعضهم ولو شخصا واحدا من اى صنف كان عندنا لان المراد من الاية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لاتعيين الدفع لهم كما فى عامة المعتبرات وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم اوالى صنف تدبر وقال الشافعى لايجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن ففيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذى هو المعنى الكلى الثابت فى ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل الاضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة منصرف الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها كلها وهذا لايقتضى لزوم كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صادقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد كما فى الفتح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولايمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما فى قوله تعالى لايحل لك النساء من بعد وهنا لايراد العهد لانه لاقرينة للعهد فى الاية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلابد ان يراد ان جميع الصدقات التى فى الدنيا بجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا فى وسع احد انتهى واعترض صاحب الفرائد فقال لايجب ان يحمل مثله على الاستغراق الحقيقى بل على الاستغراق العرفى على طريقة جمع الامير الصاغة اى صاغة بلده وعدم كونه فى وسع احد غير مسلم انتهى اقول ان تقدير الكلام ان جميع الصدقات التى فى البلد بجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور خصوصا فى البلد الكبير تدبر ولاتدفع الزكوة لبناء مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل مالا تمليك فيه وان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يأمر بالصرف اليها فيثاب المزكى والفقير ولايصرف الى مجنون وصبى غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب والوصى ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما فى المحيط ولو اكل من فى عياله ناويا الزكوة او الفطرة جاز عند ابى يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى او تكفين ميت لعدم التمليك او قضاء دينه اى الميت الفقير بامره او بغير امره لان قضاء دين الغير لايقتضى التمليك منه بخلاف دين الحى بامره ان كان فقيرا كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة او ثمن قن يعتق اى لايشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك ولاتدفع الى ذمى لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله عنه خذها من اغنيائهم وردها فى

فقرائهم وضمير الجمع للمسلمين اولوجوب الزكوة عليهم ولايلزم زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد لان هذا الحديث مشهور ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربى الفقير بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق فى موضعه وكذا لايصرف الى المرتد وينبغى ان لايصرف الى من يكفر من المبتدعة كما فى القهستانى وقال زفر الاسلام ليس بشرط وصح غيرها من قبيل الاستخدام اى غير الزكوة من الفطر والكفارة والنذر والتطوع الى الذمى وقال الشافعى لايجوز وهو رواية عن ابى يوسف ولو قال وغير العشر والخراج لكان اولى لانهما لابد فعان اليه ايضا تدبر ولا تدفع الى غنى خلافا للشافعى فى اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شئ فى الديوان ولم يأخذ وا من الفئ يملك نصابا من اى مال كان سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين فى النقود والاحتياج فى الاستعمال فى امر المعاش فى غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن فى احديهما ولايسكن فى الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها اولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لايعتبر قيمتها كما فى العناية وابن الملك والظاهر ان من ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لايجوز دفع الزكوة له سواء كانت تساوى مأتى درهم اولا كما فى البحر والمنح لكن ليس الامر كما قال لان قول العناية سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض او السوائم لما ان العروض ليس نصابها الا ما تبلغ قيمتها مأتى درهم وقد قال المرغينانى اذا كان له خمس من الابل سائمة قيمتها اقل من مأتى درهم تحل له الزكوة وتجب عليه شاة وفى الجوهرة الغنى هو من يملك نصابا من النقدين او ما قيمته نصاب وفى القهستانى الفقير من له دون النصاب اى غير ما يبلغ نصابا قدر مأتى درهم او قيمتها وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا اى من جنسه اولم يبلغه كما فى النظم الوهبانية وشرحه له وفى شرحه لابن الشحنة وفى السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة فى اكثر المعتبرات لقوله عليه السلام لايحل الصدقة لغنى قيل وما الغنى يارسول الله قال له مأتا درهم والعجب ان صاحب البحر ذكر فى الاشباه خلافه فليتأمل وفى المحيط الغنى ثلثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو ملك نصاب حولى تام وغنى يحرم الصدقة وتوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه ومايستر عورته وعبده اى غنى لان الملك يقع لمولاه وكذا لمدبر وام الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما فى يده ورقبته ولو كان جاز دفعها عند الامام خلافا لهما او طفله لانه يعد غنيا بغناء ابيه عرفا ولايخفى ان فى الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير بخلاف ولده الكبير وان كانت نفقته على الاب الغنى لانه لايعد غنيا بغنائه وامرأته ان كانا فقيرين فيجوز الدفع لهما وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لايجوز دفعها الى امرأة الغنى كابنه ولا تدفع الى هاشمى من آل على او عباس او جعفر او عقيل بفتح العين او الحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها اى على الزكوة لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هى اوساخ الناس وانها لاتحل لمحمد ولا آل محمد والعباس والحارث ابناء عبد المطلب وعلى وجعفر وعقيل اولاد ابى طالب رضى الله عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بنى هاشم كذرية ابى لهب كما فى الجوهرة وهو ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبنى هاشم فى زمانه لان فى عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروى ان الهاشمى يجوز له دفع زكوته الى هاشمى مثله قيل بخلاف التطوع يعنى اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة والنذور والكفارات واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفى النهاية نقلا عن العتابى اما جواز النفل فبالاجماع وتبعه صاحب المعراج واختاره فى المحيط مقتصرا وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع واختاره فى غاية البيان وكان هو المذهب كما فى البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن اثبت الشارح الزيلعى الخلاف فى التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق فى الفتح من جهة الدليل لاطلاقه ولهذا اورد المصنف بصيغة التمريض وعن الامام لابأس فى صرف الكل اليهم وعنه جواز دفع الزكوة اليهم وفى الاثار وعن الامام روايتان وبالجواز نأخذ لان الحرمة مخصوصة بزمانه عليه السلام وقد سوى صاحب الكافى بين التطوع والوقف وقيده فى بعض المعتبرات بما اذا سماهم فى الوقف يجوز اما اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة واجبة ومواليهم اى معتق بنى هاشم مثلهم اى مثل بنى هاشم فى عدم جواز دفعها اليهم لقوله عليه السلام موالى القوم منهم ولايدفع المزكى زكوته الى اصله وان علا او فرعه وان سفل سواء كان بالنكاح او السفاح لان المنافع

بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال اوالى زوجته بالاتفاق وكذا لاتدفع المرأة الى زوجها ولومعتدة من باين اوثلث عند الامام خلافا لهما لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضى الله عنه وقد سألته عن التصدق قلنا هو محمول على النافلة الاشتراك فى المنافع ولا الى عبده اومكاتبه اومدبره اوام ولده لان كسبهم للسيد وله حق فى كسب مكاتبه حتى انه لوتزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لوتزوج جارية نفسه كما فى الجوهرة وكذا عبده المعتق بعضه لانه بمنزلة المكاتب لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزى الاعتاق عند الامام خلافا لهما لعدم تجزى الاعتاق عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله فيصير حرا فيجوز الدفع اليه هذا اذا كان العبد كله لمعتق البعض فلو بين اثنين فاعتق احدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع لانه اجنبي عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاءه لانه مكاتبه لما انه بالضمان مخير بين اعتاق الباقى اوالاستسعاء كما فى المنح ولو دفع المزكى الى من ظنه مصرفا فبان انه غنى اوهاشمى على الصحيح عند الامام اوكافر المراد بالكافر ما كان ذميا اما لوظهر حربيا اومستأمنا لاتجزى كما فى الجوهرة والبحر اوابوه اوابنه اجزاه عند الطرفين خلافا لابى يوسف لابى يوسف لان خطأه ظهر بيقين فصار كما توضأ بماء ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطاء كالصلوة عند اشتباه القبلة وهذا اذا تحرى اما اذا شك فلم يتحر اوتحرى فظن انه ليس بمصرف فلم يجزه ولوعلم انه فقيراجزأه على الصحيح ولو بان انه عبده اومكاتبه لايجزئ لانه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع كما فى الاختيار وندب دفع مقدار مايغنى المدفوع اليه عن السؤال يومه اى يوم الدفع ولواطلق لكان احصر لان فى ذلك صيانة عن ذل السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلقا مكروه وكره دفع نصاب اواكثر ولوترك اواكثر لكان اخصر لانه قد حصلت بدون الكراهة الى فقير غير مديون فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر مايقضى دينه مايقضى دينه وزيادة دون مائتين وكذا اذا كان له عيال لابأس بان يعطى قدر مالوقسم مادفع اليه نصيب الواحد اقل من النصاب وفى الفتح والاوجه ان ينظر الى ما تقتضيه الحال فى كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال عليه السلام اذا تصدقتم فاغنوهم ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر فى امر الصدقة وكره نقلها اى الزكوة بعد تمام الحول من بلد الى بلد اخر غير البلد الذى فيه المال وان كان المزكى فى بلد والمال فى بلد اخر فالمعتبر مكان المال لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان المؤدى وهو الاصح خلافا لابى يوسف الا ان ينقلها الى قريبه اى المزكى فلا يكره من الصلة قال ابو حفص الكبير لا تقبل صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم قالوا الافضل صرف الصدقة الى اخوته ذكورا واناثا ثم الى اولادهم ثم الى اعمامه ثم الى اولادهم نازلين ثم الى اخواله ثم الى ذوى الارحام ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكنه ثم الى اهل مصره والمراد من ذوى الارحام بعد ذكر اخواله ذورحم ابعد مما ذكر قبله اوشخص احوج من اهل بلده لدفع شدة الحاجة وهذا اذا لم يكن فقراء غير البلدة اورع اوانفع بتعليم الشرايع وتعلمها والافلا يكره ولومكث مسلم فى دار الحرب سنين بامان فعليه الزكوة فى ماله يفتى باداتها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا فى دار الحرب ولايسئال من له قوت يومه من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عند الاحتياج

باب صدقة الفطر * من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما فى حجة الاسلام وهى مجاز والحقيقة اضافة الحكم الى سببه كما فى الحج البيت ومناسبتها للزكوة لانها عبادة مالية والتقديم على الصوم جائز والحق هو المضاف لا المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع درجة منها لثبوتها بالنص القاطع فقدمت عليها وذكر فى المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبعى اذهى بعد الصوم طبعا كما فى الجوهرة والفطر لفظ اسلامى اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التى هى الخلقة وزنا ومعنى كما فى اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى الافطار لانه تشريف هذا اليوم والصدقة تتعلق به هى واجبة وجوبا موسعا فى العمر كالزكوة على الصحيح كما فى البحر معللا بان الامر باداتها مطلق عن الوقت فلا يضيق وقيل مضيقا فى يوم الفطر عينا اراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة حتى لايكفر جاحده قالوا فى صدقة الفطر ثلثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعى هى فريضة على الحر المسلم فتجب على المسافر ولاتجب على العبد بل على سيده لاجله ولاعلى الكافر فانه ليس من اهل العبادة المالك لنصاب فاضل عن حوايجه الاصلية فيعتبر مازاد على الكفاية له ولعياله وان لم يكن النصابناميا كدار لا تكون للسكنى

ولا للتجارة ولوكان له دار واحدة يسكنها وفضلت عن سكناه يعتبر الفاضل ان كانت قيمته نصابا وكذا مافضل عن الثلثة من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازى وفرس وحمار للغير وعن نسخة واحدة من مصنف من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصاحف وفى الخلاصة لوكانت له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والادب يعتبر نصابا ولايخالف ما فى الزكوة لان فى هذه المسئلة روايتين فمشى فى باب الزكوة على رواية وفى باب الفطر على اخرى ولوكانت له دور وحوانيت للغلة وهى لاتكفى عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لابى يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولايعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر بلاخلاف عندنا وقال الشافعى تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اى بهذا النصاب تحرم على مالكه الصدقة اى الزكوة والعشر والفطر وغيرها وتجب الاضحية فى ظاهر الرواية وكذا تجب عليه نفقة القريب عن نفسه متعلق بواجبة وان لم يصم لمانع لان السبب هو الرأس وولده الصغير الفقير فلوزوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند ابى يوسف وقال محمد عليهم صدقة واحدة ولوكان احد الاباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما ولاتجب عليه فطرة ولد ولده فى ظاهر الرواية وعبده للخدمة ولوكان العبد كافرا اومأذونا اوجانيا عمدا اوخطأ وعند الشافعى لالوكافرا وكذا مدبره وام ولده وكذا اذا كان فى يد غيره باجارة اواعارة اووديعة اورهن لاعن زوجته عطف على نفسه خلافا للشافعى وولده الكبير ولوفى عياله فى ظاهر الرواية لكن لوادى لهما بغير امرهما جاز ولايؤدى لغير عياله الا بامره كما فى المحيط ولا عن طفله الغنى لانعدام المؤنة بل تجب من مال الطفل عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه وفى اطلاقه اشارة الى جواز اداء وصى الاب اوالجد عند عدمهما ووصى القاضى ولولم يخرجها الولى اوالوصى عنه وجب الاداء بعد بلوغه والمجنون كالطفل فتجب على الاب ان كان فقيرا وفى ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد الا من ماله وعنه ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان مفيقا ثم جن لا ولاعن مكاتبه ولوعجز لعدم الولاية ولاعليه لفقره ولا عن عبيده للتجارة للثنى اذ هى تجب عليه لاعن قن لقوله عليه السلام ادوا عمن يمونون اذ الامر يقتضى ان يجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى وتجب زكوته عليه ايضا فلزم الثنى وعند الشافعى تجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلا ثنى عنده ولاعن عبد آبق لعدم الولاية والمؤنة الا بعد عوده لعود الولاية والمؤنة ولاعن عبد اوعبيد مشتركة بين الاثنين عند الامام لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وقال الباقانى ولواكتفى بالثانية عن الاول لكان اولى لكن المص افرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الائمة الثلثة لان عندهم يخرج منهما فى القدر المشترك بقدر الملك من الانصباء وعندهما يجب على كل واحد من الشريكين فطرة مايخصه من الرؤس اى رؤس العبيد دون الاشقاص يعنى لوكان لهما عبد واحد لايجب شئ ولوكان اثنين تجب على كل صدقة عبد واحد ولوكانوا ثلثة فكذا ولايجب عن الثالث شئ ولوكانوا اربعة تجب على كل صدقة عبدين وعلى هذا وهذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لايراها وقيل لاتجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما فى الكافى ولوبيع عبد بخيار والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لورد بخيار عيب اورؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا وان رده بعد القبض فعلى المشترى فعلى من يتقرر الملك له اى يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما اولهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشترى وان فسخ فعلى البايع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعى على من له الملك كالنفقة ولوكان البيع باتا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة وان لم يقبضه حتى هلك عند البايع لم تجب على واحد منهما اتفاقا وتجب الفطرة بطلوع اى بعد طلوع فجر يوم الفطر اى وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثانى من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لاتعلقه بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان فمن مات اواسلم اوولد بعده لاتجب فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وصح تقديمها على يوم الفطر لوجود السبب وهو رأس يمونه والوقت شرط وجوب الاداء والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما فى الزكوة بلافرق بين مدة ومدة ولوعشر سنين اواكثر هذا هو الصحيح المختار كما فى اكثر المعتبرات وقيل سنة اوسنتين على الصحيح كما فى المضمرات وقيل جاز ان تؤدى

فى رمضان وعليه الفتوى كما فى الظهيرية وقيل فى نصفه وقيل لايجوز الا فى العشر الاخير وقيل بيوم او يومين
وقال الحسن لايجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وندب اخراجها قبل صلوة العيد بعد الطلوع لقوله عليه
السلام من اداها قبل الصلوة فهى صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهى صدقة من الصدقات ويجب دفع
فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقها بين اثنين او اكثر لم يجز خلافا للشافعى وقال فى المنح وهو المذهب
والافضل ان يؤدى صدقة نفسه وعياله الى واحد ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن
شرط عدم الوصول الى النصاب ولاتسقط صدقة الفطر بالتأخير ولايكره التأخير وان طال وكان مؤديا
لاقاضيا لكن فيه اساءة وعن الحسن تسقط بمضى يوم الفطر وعنه بصلوة العيد وهى اى صدقة الفطر
نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه والمراد منهما ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير او سويقه فكالشعير والاولى
ان يراعى فيهما القدر والقيمة او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وهذا حجة على الشافعى فانه قال فى الكل صاع والزبيب
كالبر وهو رواية الجامع الصغير ذكره بزى كل كبر وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام لانه يشبه التمر
من حيث المق وهو التفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة والصاع عند
الطرفين ما يسع ثمانية ارطال بالعراقى كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا
واربعين درهما وكان ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج والعراقى على صاع كما فى النهاية من نحو عدس او ج
بفتح الميم والجيم الماش وانما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا
وعظما فلا دخل له فى التقدير وزنا كما فى الاصلاح وعند ابى يوسف خمسة ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة
وهو ثلثون استارا وهو قول الشافعى ولو دفع منوى رصح يعنى يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر
بالوزن وهذه رواية ابى يوسف عن الامام خلافا لمحمد فى رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع
وهو اسم المكيل كما فى الاصلاح ودفع البر فى مكان تشترى به اى بالبر الاشياء فيه افضل لانه ابعد عن الخلاف
اذ فى الدقيق والقيمة خلاف الشافعى وعند ابى يوسف الدراهم افضل من الدقيق لانه ادفع لحاجة
الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر قال محمد بن سلمة ان كان فى زمن الشدة فالاداء من الحنطة او دقيقها
افضل وفى زمن السعة الدراهم افضل وفى الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لاخلاف بين النقلين
فى الحقيقة لانهما نظرا لما هو اكثر نفعا وادفع للحاجة الله اعلم* كتاب الصوم* قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة كتاب الصوم
البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب هذا ثالث
اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه تعالى لفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما
عين الاخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها فى الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج
فان به يضعف حركتها فى محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت
كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لما ذاق الم الجوع فى بعض الاوقات
ذكر من هذا حاله فى عموم الاوقات فتسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها فى حق الانسان نوع الم باطن فيسارع
لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون
احيانا وفى ذلك رفع حال عند الله تعالى كما فى الفتح لكن فى الاخر بين كلام لانهما فى حق الغنى فقط اما فى حق
الفقير فلا فلو اقتصر على الاول لكان اولى تأمل والصوم فى اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل
عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج
واخرى تعلك اللجما اى ممسكة عن العلف او غير ممسكة وفى الشريعة هو ترك الاكل وما فى حكمه فلا يرد
ما وصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شئ بطنه مأكولا ولا لما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف
لما بين الدماغ والجوف منفذ والشرب بالحركات والوطئ اى كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشكل
بما فعل نسيانا لان فعل الناس ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطئ الوطئ الكامل فلا يشكل بوطئ ميتة او بهيمة
بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هى مفسدات الصوم كما فى القهستانى
لكن لو قال امساك عن ادخال شئ عمدا بطنا او ماله حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك ركنه من الفجر
اى اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط الى الغروب الحسى بحيث
تظهر الظلمة فى جهة الشرق لا الحقيقى لانه لايمكن تحقيقه الا للافراد مع نية من اهله احتراز عن نية من

لبس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهى شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد
بمعية النية معية الوجود لا معية الاستمرار كما فى شرح المجمع وهو اى الاهل مسلم احتراز عن الكافر عاقل
احتراز عن المجنون طاهر من حيض ونفاس بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال فى المنح ولايشترط
العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن فى النهار او اغمى عليه يصح صومه فى ذلك اليوم
وانما لم يصح فى اليوم الثانى لعدم النية لانها من المجنون والمغمى عليه لاتتصور لا لعدم اهلية الاداء واما البلوغ
فليس من شرط الصحة لصحته من الصبى العاقل ولهذا يثاب عليه وفى الفتح وينبغى ان يزاد فى الشروط
العلم بالوجوب او الكون فى دار الاسلام لان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس
عليه قضاء ما مضى وصوم شهر رمضان فان المجموع علم فى ثلثة اشهر شهر رمضان شهر ربيع الاول شهر
ربيع الاخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لو كان رمضان علما لكان شهر رمضان بمنزلة انسان
زيد ولايخفى قبحه ولهذا كثر فى كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما
فى التلويح والسر فى قبحه عدم الاستعمال والا فهو من قبيل اضافة العلم الى الخاص وهى جائزة تدبر وهو
مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب يحترق فيه فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده كما فى الهداية وانما لم يقل وللاجماع كما قيل لانه لما اتجه عليه ان يقال انه عام
خص منه البعض وهو الذى لم يجر عليه قلم التكليف من الصبى والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة
الفرضية القطعية تداركه بقوله وعلى فرضيته انعقد الاجماع تأمل على كل مسلم مكلف فلا يجب على الكافر
والصبى والمجنون المستغرق جميع الشهر بالاتفاق اعلم ان شرطه ثلثة انواع شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ
والعقل وشرط صحة وجوب ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه وقدم بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء
من الشهر ليلا او نهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلوة فى الاوقات بل اشد لتخلل زمان
لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل ولا تنافى بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب
لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله فى ضمن غيره وحكمه سقوط
الواجب وقيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثانى كما فى الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول
من كل يوم لا كله والا يلزم ان يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم يوم
بلغ فيه الصبى ولا وجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه المطلق اذ يلزم على الاول
ان لايجب صوم ما بقى على من بلغ فى اثناء الشهر ويلزم على الثانى ان يجب صوم الكل فى الصورة المذكورة انتهى
لكن فيه كلام لان السبب شهود جزء من الشهر لامحالة لكن عدم وجوب صوم الكل فى تلك الصورة عدم
وجدان الشرط وهو البلوغ لا لعدم وجدان السبب فاذا بلغ فى اثناء الشهر وجب صوم ما بقى لوجود الشرط
ولايجب صوم ما مضى لعدمه تدبر اداء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى فعدة
من ايام اخر ويجب القضاء بما يجب به الاداء وصوم المنذور معينا كما اذا قال لله على ان اصوم يوم الخميس
مثلا او غير معين كقوله لله على ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذا لو نذر صوم شهر بعينه فصام شهرا
قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو التعيين والكفارة لظهار او قتل او يمين او جزاء صيد
او فدية الاذى فى الاحرام والسبب الحنث والقتل واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه
اى ثبوته عملا لا علما ولهذا لايكفر جاحده كما فى الاصلاح لكن فى الفتح الاظهر انهما فرض للاجماع على
لزومهما ونص فى البدايع على فرضية المنذور وفى المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور
فى الاظهر وفى التبيين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب باشا وقول ابن الملك فى شرحه ولو قال
وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان اولى ليس بتام لانه لافرق بين صوم النذر وصوم
الكفارة فى الواجبية او الفرضية كما لايخفى انتهى على انها يخالف ما فى شرحه للمجمع تدبر هذا بحث طويل
فليطلب من شروح الهداية وغيرها وغير ذلك نفل يعنى الزائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء
مع التاسع والمندوب كصوم ثلثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم
عاشوراء مفردا ونحوه كما سنبين ان شاء الله تعالى وصوم العيدين وايام التشريق حرام لورود النهى عن الصيام
فى هذه الايام ويجوز اى يصح اداء رمضان والنذر المعين بنية واقعة من الليل والى ما قبل نصف النهار
والنهار الشرعى من الصبح الى المغرب فمنتصفه الضحوة الكبرى كما فى اكثر الكتب لكن اللغوى كذلك كما

فى ديوان الادب فح لابد ان تكون النية موجودة فى اكثر النهار ولوقال فى الليل واليوم قبل نصفه لكان اولى
لان الشرط وجودها فى احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها فى الاخر كما فى الاصلاح وعند الشافعى
لابد من التبييت لاعنده اى نصف النهار فى الاصح فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح
لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل والافضل ان ينوى مقارنا للصبح كما
فى التحفة وهذا خاص بالصوم لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلوة فلا تجوز بنية فى اكثرها بل لابد
من اقترانها بالعقد على ادائهما ولافرق بين المسافر والمقيم فى اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار
خلافا لزفر فانه قال بعدم اشتراطها بها فى حق المقيم وبعدم جوازها الا من الليل فى حق المسافر و يصح
اداؤهما بمطلق النية وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية
نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا اوفرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها
نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولوقال بنية المطلق لكان اولى وبهذا ماقاله القهستانى من انه يصح
صومه بنية نفل و يصح بنية مطلقة باعادة النية الموصوفة بالاطلاق فاضافتها الى ما فى بعض النسخ مما لاينبغى
تدبر ويشترط لكل يوم نية عندنا خلافا لمالك وبنية النفل وقال مالك والشافعى لايصح اداء رمضان
الا بنية على التعيين كما فى الصلوة ولنا اما فى النية المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لايسع غيره والاطلاق
فى المتعين تعيين كما نادى زيدا المنفرد فى الدار يا انسان فان فيه تعيينا له واما فى نية النفل فلان وصفه بالنفل
خطأ فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولوصام مقيم على غير رمضان لجهله به فوافقه فهو عنه و يؤدى
صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم يعنى يصح اداء رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر عليه
نحو كفارة قتل غير العمد اوظهار لا يؤدى النذر المعين بنية واجب آخر بل يقع الاداء عما نوى كما
ان النفل لايؤدى بنية واجب آخر بل يقع عما نوى هذا ان نوى بالليل لانه لونوى بعدما اصبح فى يوم التعيين
عن واجب آخر يكون عن نذره سواء كان مسافرا اومقيما صحيحا اومريضا والفرق بينهما ان التعيين انما جعل
بولاية الناذر وله حق ابطال صلاحية ماله وهو النفل لاماعليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين
الشارع ولونوى المريض والمسافر فيه اى فى رمضان واجبا آخر كالقضاء وكفارة القتل والظهار وقع صومه
عما نوى هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام
فى اصولهما ووجهه ان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف
المسافر فان الرخصة فى حقه تتعلق بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفى الايضاح ان هذا الفرق
ليس بصحيح والصحيح انهما متساويان وهو اختيار الكرخى والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ المص
لان رخصته متعلقة بخوف زيادة المرض لابحقيقة العجز فكان كالمسافر فى تعلق الرخصة بعجز مقدر وعندهما
يقع عن رمضان لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول الامام انهما
شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيرهما فى صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر ولواطلق المسافر النية
فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات كالمريض والنفل كله وفى القهستانى عدم الاطلاق لانه
قال وشرط لقضاء رمضان والنذر والنفل لفاسد ان يبيت تدبر يجوز بنية قبل نصف النهار مسافرا اومقيما خلافا
لمالك لقوله عم بعد ماكان يصبح غير صائم انى اذن لصائم وهذا حجة على قول مالك فانه قال لابد من النية
فى الليل ويتمسك باطلاق قوله عليه السلام لاصيام لمن لم ينو من الليل وعند الشافعى يجوز بعده ايضا و يصير
صائما حين نوى اذ هو متجز عنده لكن من شرطه الامساك فى اول النهار والقضاء اى قضاء رمضان
والنذر المطلق غير المعين كالنذر لصوم يوم اوشهر اوشبهه والكفارات اى كفارة رمضان والظهار
واليمين والقتل والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج لاتصح الا بنية معينة من الليل السابق اوعند الطلوع
بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لاتقديمها وانما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد الطلوع كان
تطوعا واتمامه مستحب ولاقضاء بافطاره ولو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم فى الليل على الفطر لم يصر صائما
ثم اذا افطر لاشئ عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم لفطر لم يفطر حتى يأكل ولوقال نويت صوم غد
ان شاء الله تعالى فعن الحلوانى يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه فى الظهيرية
ويثبت رمضان اى دخوله وابتداؤه برؤية هلاله او بعد شعبان اى بان يعد شعبان ثلثين يوما لقوله
عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما والغم عبارة

عن عدم الظهور لعلة فى السماء اولقربه من الشمس ولايصام يوم الشك لقوله عليه السلام لاتقدموا الشهر
بصوم يوم او يومين الا ان يكون شئ يصوم احدكم الحديث ومارواه صاحب الهداية من صام يوم الشك
فقد عصا ابا القاسم ولايصام الذى يوم شك فيه الا تطوعا لا اصل له كما فى التبيين لكن فى الفتح خلافه تدبر الا تطوعا
اى نفلا بغير كراهة فى الاصح وهو اى الصوم احب ان وافق صومه من الخواص والعوام صوما يعتاده
كصوم الخميس اوالاثنين اوثلثة من اخر شهر ولوصام يومين كره وقال بعضهم ان كان بالسماء علة يصوم
والا فلا والا اى وان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص اى العلماء اوالذين يعلمون نيته وهى
ان يقصد التطوع بنية المطلق اوبنية النفل بلا قصد رمضان ويفطر غيرهم بعد نصف النهار نفيا لتهمة
ارتكاب النهى لان ابايوسف افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لماروى ان النبى عليه السلام انه قال اصبحوا
يوم الشك مفطرين متلومين اى غير آكلين ولاصائمين قيل الافضل الفطر وقيل الصوم واجمعوا على انه
لايأثم بالفطر اما فى الصوم فقيل يكره ويأثم وقيل لايأثم وكره صومه اى صوم يوم الشك ناويا عن رمضان
للتشبه باهل الكتاب اوعن واجب اخر لكن الثانى فى الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب وكذا
يكره ان نوى مترددا بانه ان كان يوم الشك رمضان فعنه والا فعن نفل او واجب آخر اما فى صورة ترديده
بين رمضان ونفل فلانه ناو للفرض من وجه واما فى صورة ترديده بين رمضان و واجب اخر فلترديده
بين مكروهين هذا اذا كان مقيما وان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الامام كما بين آنفا وفى الفتح لايكره صوم
واجب آخر فى يوم الشك لان المنهى عنه رمضان لاغير ولو قال والا فعن غيره لكان اخصر واوضح وصح
فى الكل اى من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر عن رمضان ان ثبت اى ان ظهر ان ذلك اليوم
من رمضان صح لوجود اصل النية والا اى وان لم يثبت رمضان فانوى ان جزم وفى عامة المعتبرات ان ظهر
انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لاقضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير
رمضان قيل يكون تطوعا لانه منهى عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزؤه عن الذى نواه وهو الاصح وعلى هذا
اطلاق المصنف غير صحيح الا ان يراد بمانوى واجب غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت
تدبر ويصح عن نفل ان ردد فى وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف فى النفل ولوافسد فلاقضاء
عليه وان قال ان كان الغد الذى هو يوم الشك واقعا من رمضان وانا صائم عنه والا فلا اصوم اصلا
لايصح ولو وصلية ثبت رمضانيته لعدم الجزم فيها فلا توجد النية ولايصير صائما كما لونوى انه ان لم يجد
غداء فهو صائم والا افطر ولوترك قوله ولايصير صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم واذا كان
بالسماء علة كغيم وغبار وغيرهما هذا شروع فى بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم به قبل فى هلال
رمضان خبر عدل واحد اذا لم يكذبه الظاهر لما صح ان النبى عليه السلام قبل شهادة الواحد فى رؤية
هلال رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة وادناها ترك الكبائر والاصرار
على الصغائر فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا ولو عبدا اوانثى اومحدودا فى قذف تاب وهو ظاهر الرواية
وعن الامام نفى رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبولة
واما مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه البزازى وهو غير ظاهر الرواية وفى الخانية تقبل شهادة الواحد
على الواحد اطلق المص القبول ولم يقيده بتفسير الرؤية وقال فى الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
اذا كانت السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة فى الصحراء اويقول
رأيته فى البلدة بين خلل السحاب فى وقت يدخل فى السحاب ثم ينجلى اما بدون هذا التفسير لاتقبل لمكان التهمة
وعن الحسن يشترط النصاب له وهو قول مالك والشافعى فى قول واحمد فى رواية ولايشترط لفظ الشهادة
وفى الخانية ولاتشترط الدعوى ولالفظ الشهادة فى هذه الشهادة كما لايشترط فى سائر الاخبارات ولم يذكر المص
الدعوى لان فى الفطر لم يشترط فى الصحيح مع انه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فههنا اولى و شرط
مع العلة فى ظاهر الرواية فى هلال الفطر وذى الحجة شهادة حرين اوحر وحرتين وفى القهستانى انه تقبل فيه
شهادة واحدة بشرط العدالة والحرية وعدم الحد فى القذف لما فيهما من الالزام ولفظ الشهادة لتعلق
حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين
لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحى مع ان فيه نفعا آخر وهو الاحلال من الحج لا الدعوى
لما فيها من حق الله و فى العدة انه تشترط و فى الخانية ينبغى ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغى

ان لا يشترط كما لا يشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قولهما وفى الوقف على قول الفقيه ابى جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغى ان يشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان كما فى عتق العبد عنده وان لم يكن بالسماء علة مماذكرنا فلابد فى الكل اى فى هلال رمضان والفطر والاضحى من جمع عظيم غير مقدر فى ظاهر الرواية يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم هنا مايوجب العمل وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين نص عليه فى المنافع والغاية لان التفرد بالرؤية من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان يتفرد بحدة نظره وبان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد بالتفرد المذكور هنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد واحد والا لافاد قبول اثنين وهو منتف ثم قيل فى حد الكثير اهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا كما فى القسامة وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لا تكون ادنى من بلخ فلذا قال البقالى الالف ببخارى قليل وعن ابى حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغى ان يكون من كل مسجد جماعة واحد او اثنان وعن محمد انه قال يفوض مقدار القلة والكثرة الى رأى الامام وهو الصحيح كما فى التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان الحكم فيه رأى الامام وفى الفتح والحق ماروى عن محمد وابى يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب حتى لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وفى الزاد وهو الصحيح وفى رواية الحسن عن الامام يكتفى باثنين رجلين او رجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة اولم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفى البحر ولم ار من رجحها من المشايخ وينبغى العمل بها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه وكان التفرد غير ظاهر فى الغلط انتهى لكن فى ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح اولى تدبر وقال الطحاوى يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على مكان مرتفع قال المولى ابن كمال الوزير وفى الذخيرة انما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان اذا كانت السماء مصحية اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر او جاء من اعلى الاماكن فى مصر ذكر الطحاوى انه تقبل شهادته وهكذا ذكر فى كتاب الاستحسان وذكر القدورى انه لا تقبل شهادته فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى انه تقبل وفى الاقضية صحح رواية الطحاوى واعتمد عليها لقلة الموانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوز ان يراه دون اهل المصر وكذلك اذا كان على مكان مرتفع فى المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع فى الارتفاع والانخفاض قال فى خزانة الاكمل اهل الاسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوى واما فى ظاهر الرواية فلا عبرة وفى القهستانى ان ماقال اهل التنجيم غير معتبر فمن قال انه يرجع فى ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله عليه السلام من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد عليه السلام وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان رآه خلفها فللمستقبلة وتفسير القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق والقمر اذا جاوز الشمس ترى الهلال فى جهة الشرق ولو رأوا الهلال قبل الزوال وبعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام ومحمد وذهب ابو يوسف الى انه اذا راى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية اما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة وفى التجنيس والمختار قولهما ولو صاموا ثلثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا اى كانوا ابتدؤا الصوم بشهادة اثنين عدلين والسماء متغيمة وما فى القهستانى من انه سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا لا يخلوا عن خلل لانه اذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الا فى رواية الحسن تدبر وانما حل الفطر فيه لوجوب نصاب الشهادة على رؤية هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين وفى الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذلم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلثين وان اكملوا عدة شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ماقبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب وان صاموا بشهادة واحد لا يحل لهم الفطر سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا وقال محمد لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلوانى لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا اصحيت ومن رأى هلال رمضان او الفطر وحده وشهد عند القاضى ورد قوله بدليل شرعى صام فى الاول لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده وفى الثانية لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون والناس

لم يفطروا

لم يفطروا فى هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوى الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد فى المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان فى هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال ولو راى الامام وحده او القاضى وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج وان افطر من رد قوله قضى فقط بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما فى هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما فى هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته فى وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب الشافعى الكفارة فى هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع ويجب على الناس وجوب كفاية التماس الهلال فى التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان وكذا ذى القعدة لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم ان يأمر الناس بذلك واذا ثبت فى موضع لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا لو راى اهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهد واعند قاض لم ير اهل بلده على ان قاضى بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال فى ليلة كذا وقضى القاضى بشهادتهما جاز لهذا القاضى ان يقضى بشهادتهما لان قضاء القاضى حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة كذا راوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلثين فلم يرا الهلال فى تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح الفطر غدا ولا يترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم قال الحلوانى الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض فى بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة وقيل يختلف باختلاف المطالع وفى التبيين الاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما وقال فى الدرر يؤيده مامر فى اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما وفى الاختيار وذكر فى الفتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث يتحد المطالع وان كان بعد بحيث تختلف لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وجده على مافى الجواهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المص عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات

باب

* باب موجب الفساد * بفتح الجيم مايوجبه الافساد للصوم يعنى الحكم المترتب على الافساد وبالكسر مابه الفساد يعنى الاسباب للفطر لما فرغ من انواع الصوم شرع فى بيان مايجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فلهذا ذكره مؤخرا ثم العوارض على ثلثة اقسام الاول مايفسده مع القضاء والكفارة والثانى مايوجب القضاء دون الكفارة والثالث مايتوهم انه مفسد وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب فقال يجب القضاء وهو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لكمال الجناية ككفارة الظهار بان يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين ولاء اذ بافطار يوم استقبل فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على التراخى كما قال محمد وقال ابو يوسف انه على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين وبه اخذ الكرخى والاول اصح على من جامع من الجماع وهو ادخال الفرج فى الفرج وفى الخزانة التقاء الختانين موجب للكفارة او جومع فى اداء رمضان اذ فى غير رمضان لا يوجب الكفارة عمدا اى حال كونه عامدا احترازا عن الاكراه والخطاء والنسيان وفى فتاوى سمرقند وان اكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرها تجب الكفارة عليه لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها لا تجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليهما اجماعا فى احد السبيلين اى القبل والدبر من انسان حى فالجماع فى الدبر موجب للكفارة كما قالا وهو الصحيح عن مذهب الامام لان الجناية كاملة ولو جامعها ثم مرض فى يومه سقطت الكفارة كما فى المحيط ولو لف ذكره بخرقة مانعة الحرارة لم يكفر كما فى المنية ولو جامع مرارا فى يوم من رمضان واحد ولم يكفر كانت عليه كفارة واحدة فاذا كفر للاولى ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى فى ظاهر الرواية ولو جامع فى رمضانين لزمت كفارتان

كما روى عن محمد وقال اكثر المشايخ كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل او اكل او شرب عمدا سواء نوى من الليل او النهار على الصحيح وشرطوا فى وجوب الكفارة على من افطر فى رمضان كون المأكول غذاء هو اصلاحا يقوم بدل ما يتحلل عن شئ وهو بالحقيقة الدم وباقى الاخلاط كالابازير وعرفا وهو المراد ما من شانه ان يصير البدل كالحنطة والخبز وفى المحيط اذا اكل ما يؤكل عادة يكفر وما لا فلا وعند احمد والشافعى فى قول فى الاكل والشرب لا يكفر ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانه شئ تعافه الناس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة كما فى شرح المنظومة او دواء وهو ما يؤثر فى البدن بالكيفية فقط كالكافور وغيره لكن فى المحيط لو اكل ما يتداوى به قصدا او تبعا لغيره يكفر والا فلا وكذا اى يجب القضاء والكفارة او احتجم الصائم او اغتاب من الغيبة فظن انه اى كل واحد من الاحتجام والاغتياب فطره فاكل عمدا لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة اذا اكل عمدا ان ظن انه فطره سواء بلغه الحديث اولم يبلغه عرف تأويله اولم يعرف افتاه مفت اولم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم فان بعض العلماء اخذ بظاهره من غيرنا وقيل مثل الاوزاعى واحمد ولهذا اذا سمعه فافطر اعتمادا على ظاهره لا تجب الكفارة عند محمد لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من المفتى لكن اجاب العلماء عنه بانه منسوخ وكذا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة فى حقه وان كان خطاء فى نفسها وعن ابى يوسف كفر العامى اذا بلغه حديث فاكل لان عليه الاستفتاء فقط لان الحديث قد يترك ظاهره وينسخ ولو لمس او قبل امرأته بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا أول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لا تلزم الكفارة على قضاء رمضان ويجب القضاء فقط بغير كفارة لو افطر خطأ كما اذا تمضمض فدخل الماء حلقه وعند احمد والشافعى فى قول فى الخطاء لا يفسده كالنسيان وصرح الخطأ بعم ما علم من قوله عمدا تفصيلا لمحل الخلاف وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ الخطأ مستدرك او افطر مكرها خلافا للشافعى اذا صب الماء فى حلقه كرها اما لو اكره على شرب فشرب هو مكرها يفطر بالاجماع او احتقن على البناء للفاعل اى استعمل الحقنة او استعط على البناء للفاعل وهو ايصال مائع الى الجوف من طريق المنخرين او اقطر فى اذنيه على البناء للمفعول كما فى النهاية واراد به غير الماء ولم يقيده اعتمادا على انفهامه مما سيأتى وانما يجب القضاء عليه فى هذه الصور لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة او داوى جائفة وهى الطعنة التى تبلغ الجوف او داوى آمة بالمد والتشديد وهى الشجة التى تبلغ ام الرأس فوصل الدواء فى الجائفة الى جوفه او دماغه اى وصل الدواء فى الامة الى ام الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الامام لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلى وظاهره ان الرطب واليابس سواء كما هو رأى اكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب الى الجوف لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غير مفسد وان بقى الزج فى جوفه لكن اذا نفذ السهم الى جانب اخر او دخل حجر من جائفة او غيب خشبة فى دبره فيفسد كما فى القهستانى لكن فى الخانية عدم الفساد فيما نفذ السهم الى جانب اخر ودخل الحجر فى الجائفة وكذا اذا ادخل اصبعه فيه على المختار لكن فى المنح ان كانت رطبة فيفسد وان كانت يابسة ليس بمفسد وكذا لو بالغ فى الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطره وتذكر الصوم شرط فى جميع هذه الصور لان الناسى فى جميعها ليس بمفطر اتفاقا او ابتلع حصاة وحديدا او نحوهما مما ليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس فى كله وهو ذاكر لصومه سواء كان اقل من الحمصة او اكثر لكن لو اعتاد اكل الحصاة والزجاج والطين الذى يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفى المنية لو ابتلع الحصاة مثلا مرارا لاجل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمنى فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وعن ابى يوسف لا كفارة فى الطين الارمنى وفى المنح تجب الكفارة فى المختار وقيل تجب فى قليله دون كثيره ولا فى النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا تجب فى الدقيق والارز والعجين الا عند محمد وتجب باكل اللحم النئ وان كانت ميتة منتنة الا ان دودت فلا تجب واختلف فى الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف كما فى الفتح ولو اكل دما فى ظاهر الرواية لا يكفر

وقيل

وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوق الرأس كفر كما فى القهستانى لكن فى الخانية عدم الكفارة ولو اكل الطين الذى يؤكل تفكها فعن محمد لا كفارة فيه الا ان مشايخنا قالوا بوجوبها استحسانا وعنه انه كفر فى الطين مطلقا او استقاء لقوله عليه السلام من قاء لا قضاء ومن استقاء عمدا فعليه القضاء قيد عمدا للاحتراز عن الاستقاء ناسيا للصوم اذ حينئذ لا يفسد ومن لم ينتبه لهذا قال ذكر العمد تأكيد لان الاستقاء استفعال من القئ وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد ملأ فمه بالاجماع وان قل لا يفطر عند ابى يوسف وفى المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير وهو قول محمد وفى رواية عن ابى يوسف انه يفطر الحاقا بملأ الفم لكثرة الصنع وقال ابن كمال الوزير وضعف قول ابى يوسف لكونه تعليلا فى مقابلة النص لكثرة الصنع حيث استقاء واعاد وهذا كله اذا تقيأ مرة او طعاما او ماء فان بلغما لم يفسد صومه عندهما وعند ابى يوسف يفسد اذا كان ملأ الفم ولو تسحر اى اكل السحور بفتح السين اسم للمأكول فى السحر وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما فى الفتح وفى الدرر فى الايمان من نصف الليل الثانى الى الفجر يظنه اى يظن الوقت الذى تسحر فيه ليلا والفجر طالع والحال ان الفجر الصادق كان طالعا او افطر آخر النهار يظن على لفظ الفعل او الظرف الغروب ولم تغرب اى حال كونه ظانا غروب الشمس او يظن ان الشمس غربت ولم تغرب والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجناية قاصرة واوشك فى طلوع الفجر فالافضل ترك السحور وروى عن الامام انه قال اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليل مقمرة او متغيمة او كان فى مكان لا يستبين فيه الفجر وان غلب على ظنه طلوع الفجر لا يأكل فان اكل ينظر فان لم يتبين له شئ فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لانه بناء الامر على الاصل فلا يتحقق العمد به واما اذا شك فى غروب الشمس فلا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار فلو اكل عليه القضاء وفى الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابى جعفر لزومها قال الكمال هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا ولو كان اكبر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة وفى الخلاصة والخانية عليه الكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين وفى القهستانى ويتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول واختلف فى الديك واما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمثنى ولو افطر اهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفر او اكل ناسيا صومه فظن انه افطر فاكل عمدا فيجب القضاء لوصول الفطر ولا تجب الكفارة لان صومه فسد قياسا فصار ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسى وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وعلم ان صومه لا يفسد فى النسيان روى عن الامام انه لا كفارة عليه وهو الصحيح خلافا لهما وكذا لو ذرعه القئ فاكل متعمدا كفر ان كان عالما فى قولهم وان جاهلا فكذلك فى قول الامام خلافا لابى يوسف وقول محمد مضطرب ولو اغتسل فظن ان ذلك فطره بوصول الماء الى الجوف والدماغ من اصول الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا كفر على كل حال ولو احتلم فى نهار رمضان ثم اكل متعمدا كفر وان جاهلا فكذلك عند الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى فقيها فافطر لا وهو الصحيح وكذا لو اكتحل او ادهن نفسه او شاربه فاستفتى فقيها فافطر لا كفارة والكل فى الخانية وكذا الوطئ ناسيا فظن الفطر ثم جامع عامدا لا كفارة عليه او صب فى حلقه نائما اى لو كان الصائم نائما فصب احد فى فمه ماء او سقط ماء المطر فى فمه فدخل جوفه فانه يقضى ولا كفارة عليه او جومعت نائمة وقال زفر والشافعى لا يجب عليه القضاء فى المسئلتين لانعدام القصد او مجنونة بان جنت بعد ان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت بما فعل فانها تقضى لان الجنون لا ينافى الصوم وانما ينافى شرطه اعنى النية حتى لو وجدت النية حال الافاقة ثم جنت ولم يطرأ عليها مفسد لا تقضى اليوم الذى نوته وبهذا اندفع ما قيل كانت فى الاصل المجبورة فصحفها الكاتب مع ان استعمال المجبورة بمعنى المجبرة ضعيف لفظا كما فى التبيين او لم ينو فى رمضان صوما ولا فطرا مع الامساك فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وعندهما تجب الكفارة ايضا ان اكل قبل الزوال وبعده لا لانه تفويت امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل الزوال فلزمته الكفارة وله ان تفويته انما يستقيم فيما لا يتأدى بالشبهة اذ لا صوم بدون النية مع انه ذهب سفيان الثورى الى عدم تأدى الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة وعلى هذا اطلاق المص غير صحيح ولابد من التقييد بما اذا اكل

قبل الزوال كما فى الهداية وغيرها الا ان يقال ان النية فى غير وقتها فى حكم العدم وبهذا اعتمد ان الاختلاف يقع قبل الزوال بدا فاطلقه تدبر ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لايفطر استحسانا لقوله عليه السلام للذى اكل او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع فى معنى الاكل فثبت ايضا بدلالته والقياس انه يفطر لوجود ما يضاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد مخالفا لكتاب الله لانه امر فيه بالامساك ولم يبين هناك قلت عملنا لان اعتبار النسيان يؤدى الى الحرج قال الله تعالى وماجعل عليكم فى الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية و بعدها سواء ولو اكل ناسيا اول النهار ثم نوى فى وقته جاز وقيل لم يجز ومن رأى صائما يأكل ناسيا يخبره اذا كان شابا وان شيخا لا وفى الجوهرة ان رأى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل يخبره والا فلا وفى الواقعات والمختار انه يخبره وفى الخزانة والاولى ان يقضى اذا افطر ناسيا وعن ابى يوسف رجل يأكل ناسيا فقيل له انك صايم فاكل وهو لايذكر صومه افطر وهو قول الامام لان قول الواحد فى الديانات حجة كما فى المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا واولج قبل الطلوع ثم طلع الفجر والناسى تذكر ان نزع نفسه فى فوره لايفسد صومه فى الصحيح وان داوم حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم عليه القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث ولم يحرك نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده كفر كما فى الخانية ولو اولج قبل الصبح فلما خشى الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلاشئ فى الصحيح وكذا لونام نهارا فاحتلم لقوله عليه السلام ثلثة بالتاء وبدونه رواية لايفطرن الصوم القئ والحجامة والاحتلام اوانزل بنظر لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولامعناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر فامنى ولواستمنى بكفه افطر وهو المختار اوادهن او اكتحل وان وجد طعمه فى حلقه لان الداخل من المسام الغير النافذ لاينافى كما او اغتسل بالماء البارد ووجد برودته فى كبده لكن ينبغى ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء على البدن كما فى القهستانى اوقبل فى فمه او وضع آخر من بدنه ولم ينزل لعدم المنافى لاصورة ولامعنى اواغتاب او احتجم لما رويناه آنفا اوغلبه القئ ولوملأ الفم اوتقيأ اى تكلف فى القئ قليلا لم يبلغ ملأ الفم هذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد اواصبح جنبا لان النبى عليه السلام كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم لان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح اوصب فى اذنه ماء وفى الخانية وان صب الماء فى اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلايعتبر فيه صلاح البدن وكذا لوصب فى احليله دهن اوغيره لايفسد عند الامام خلافا لابى يوسف فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب وفى التبيين وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ والاظهر انه لامنفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء هذا فيما وصل الى المثانة فان لم يصل بان كان فى قصبة الذكر لايفطر اتفاقا والاقطار فى اقبال النساء قالوا ايضا على هذا الاختلاف لكن الاصح يفسد بلاخلاف كما فى اكثر المعتبرات ولو وضعت قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد وان دخل فى حلقه غبار او دخان اوذباب وهو ذاكر لصومه لايفطر والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لايتغذى به وجه الاستحسان انه لايقدر على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لايستطاع الاحتراس عن الدخول من الانف فصار كبلل تبقى فى فيه بعد المضمضة وعلى هذا لوادخل حلقه فسد صومه حتى ان من يتبخر ببخور فاستشم دخانه فادخله حلقه ذاكر الصومه افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال فى مواضع عديدة لان الادخال عمله والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا دخل الذباب جوفه لايفسد صومه لانه لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشئ من الخارج الى الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له وفى الخانية لودخل دمعه او عرق جبهته او دم رعافه حلقه فسد صومه ولودخل حلقه مطر او ثلج افطر فى الاصح واختلفوا فى المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف كما فى العناية وقال سعدى افندى قال ابن العز فى تعليله نظر فانه قد لايكون عنده خيمة ولاسقف ولوعلل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر ثم قال فيه تأمل انتهى وقال صاحب الفرايد وجه التأمل امكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب بضم فمه ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه لايمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فمه لانه اذا اطبق الفم لايستطاع الاحتراز عن الدخول من الانف كما بين آنفا فليتأمل وفى الفتح ولودخل فمه مطر فابتلعه كفر ولوخرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد

والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لايفطر ولوخرج ريقه من فمه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما فى فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده افطر ولاكفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفى الكنز لو ابتلع بزاق صديقه كفر ولواجتمع الريق فى فيه ثم ابتلعه يكره ولايفطر ولوتغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والا لا ولو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه لايفطر وفى المنية لوفتل خيطا ببزاقه ثم ادخله فى فيه ثم اخرجه لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لوابتلع سلكة وطرفها بيده امالو ابتلع الكل فسد ولو وطئ امرأة ميتة او بهيمة حية او وطئ حيا فى غير السبيلين كالفخذ والبطن والابط اوقبل اولمس اى مس البشرة بلاحايل لانها لومسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما فى المحيط ان انزل قيد للجميع افطر ولزمه القضاء لان فى الانزال فيها يوجد معنى الجماع ولاكفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى فى الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع فى الباقى والا اى وان لم ينزل فلا يفطر لعدم موجب الافطار ولوقبل بهيمة اونظر فرجها فانزل لايفسد وان ابتلع الصايم مابين اسنانه مما يؤكل فان كان ما ابتلعه قدر الحمصة قضى وان كان دونها لايقضى وقال زفر يقضى لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لايفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة لكن فى الفتح ان لم يمكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة والا فعلامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لاكفارة فى قدر الحمصة عند ابى يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفى الفتح والتحقيق ان المفتى فى الوقايع لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر فى صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابى يوسف وان كان ممن لااثر لذلك عنده اخذ بقول زفر الا اذا اخرجه اى ذلك القليل من فيه ثم اكله فانه يقضى فقط بلا خلاف ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر فتجب الكفارة على المختار كما فى الخلاصة وان مضغها فلا لانها تتلاشى فى فمه الا اذا وجد طعمها ففسد والقئ ملأ الفم ان عاد بنفسه اواعيد وهو ذاكر لصومه يفسد عند ابى يوسف وان كان قليلا من ملأ فمه لايفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لايفسد بعود الكثير والحاصل ان ابا يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وفى اعادة الكثير يفطر اجماعا وفى عوده يفطر عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح كما فى الخانية وفى عود القليل لايفطر اجماعا وفى اعادته يفطر عند محمد خلافا لابى يوسف وقول ابى يوسف هو الصحيح كما فى الخلاصة وكره ذوق شئ مفطر من غذاء او دواء لان فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة قيل فى الفرض واما فى التطوع فلا يكره ومضغه بلاعذر وان كان به فان احتاج الى المضغ فلاشئ وفى التبيين لابأس بان تذوق المرأة المرقة بلسانها اذا كان زوجها اوسيدها سئ الخلق وفى الفتح وليس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الردى بل يكره لكن فى المحيط عدم الكراهة خوفا للغبن فى المشترى وكره مضغ العلك قيل اذا كان ابيض ممضوغا والا يفطر لكن اطلاق المص يشعر بان لافرق بين علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما فى ظاهر الرواية وفى الفتح اذا فرض فى بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد ولانه كالمتيقن وفى غير الصوم لايكره للمرأة مضغ العلك فانه يقوم مقام السواك فى حقهن ويكره للرجال اذا لم يحتج اليه وكره القبلة ان لم يأمن الوقوع فى الوقاع او الانزال على نفسه لا يكره ان امن لان النبى عليه السلام رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكره القبلة مطلقا ولايكره الكحل اى استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لما روى ان النبى عليه السلام اكتحل وهو صائم ودهن الشارب بفتح الدال بالمعنى المصدرى وبالضم اسم والاسم لايناسب المقام لان الاضافة الى الشارب يأباه وانما لايكره اذا قصد بهما التداوى دون الزينة ولايكره السواك اى استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلولا بالماء اولا وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول ولوعشيا اى بعد الزوال وكره الشافعى بعد الزوال ولايكره مضغ طعام لابد منه لطفل بان لم يوجد من يمضغه له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما يأكله ذلك الصبى من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه ولاتكره الحجامة لما رويناه آنفا ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وصب الماء على رأسه وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه من اظهار التضجر فى اقامة العبادة ولايكره ذلك عند ابى يوسف لورود الاثر وهذه الاشياء عون للعبادة ودفع للتضجر الطبيعى وبه يفتى وقيل تكره المضمضة لغير عذر وانما قال لغير عذر ليشمل الوضوء ومن ابتلى

اليبوسة بحيث لولم يمضغ لايقدر على التكلم و تكره المباشرة والمعانقة والمصافحة فى رواية عن الامام لتعرضه
للفساد و يستحب السحور قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة
حصول التقوى على صوم الغد او المراد زيادة الثواب وفى الفتح ولامنافاة فليكن المراد بالبركة كلا
من الامرين وتأخيره اى السحور الى مالم يشك فى الفجر وتعجيل الفطر لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق
المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ومن السنة ان يقول حين الافطار اللهم لك صمت وبك آمنت
وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت ولصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفرلى ماقدمت واخرت * فصل *
فى بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار ومايتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلابد من معرفة الاعذار المسقطة
للاثم فلهذا ذكرها فى فصل على حدة يباح الفطر لمريض خاف بالاجتهاد او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق
وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن زيادة منصوب بنزع الخافض مرضه الكاين او امتداده
او وجع العين او جراحة او صداع او غيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل والصحيح الذى يخشى
ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما فى التبيين والامة التى تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضى ولها
ان تمتنع من الائتمار بامر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف
عند اصابة الحمى فلا بأس به لان الغالب كالكاين وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفى شرح المجمع
لو برء من المرض ولكنه ضعيف لايفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض ففيه مخالفة
لما فى التبيين ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف فى كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفى كلام الزيلعى غلبة
الظن فلا مخالفة ولابأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشى
الهلاك او نقصان العقل وفى المبتغى العطش الشديد والجوع الذى يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن
باتعاب نفسه ومن اتعب نفسه فى شئ او عمل حتى اجهد العطش فافطر كفر وقيل لا والغازى اذا كان بازاء العدو
ويعلم قطعا انه يقاتل فى رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما بالصوم وقال
الشافعى لايفطر الا اذا خاف الهلاك او فوات العضو وللمسافر الذى له قصر الصلوة وفى الخانية المسافر
اذا تذكر شيئا قد نسيه فى منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه نأخذ ولو سافر من مكانه او حضر
من سفره افطر لكنه مكروه كما فى القهستانى وصومه اى المسافر احب اى افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا
فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعى الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لايجوز الصوم
لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام فى السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وما رووه محمول على حالة
الجهد ان لم يضره السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده ولا قضاء ان ماتا على حالهما اى المريض
مطلقا سواء كان الحقيقى او الحكمى كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلا تجب عليهما الوصية
بالفدية لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء ويجب القضاء بقدر
مافاتهما ان صح المريض ولو قال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لاتستلزم الثانية كما فى الاصلاح
او اقام المسافر بقدره اى بقدر مافاته لوجود عدة من ايام اخر والا اى وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر
مافاتهما بل قدر او اقام مقدارا انقص من مدة المرض او السفر ثم ماتا فبقدر الصحة والاقامة وفائدة وجوب
القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما وعن هذا قال مفرعا عليه فيطعم عنه وليه اراد به من له التصرف
فى ماله فيشمل الوصى لكل يوم كالفطرة اى وجب على الولى ان يؤدى فدية مافاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا
او قيمة فلو فات بالمرض او السفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعد خمسة ايام بلا قضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام
ولو فات خمسة وعاش ثلثة فعليه ثلثة فقط ويلزم اى ويجب اطعام الوارث من الثلث ان كان له وارث
والا فمن الكل ان اوصى المورث وفيه ان الايصاء واجب ان كان له مال كما فى المنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل
يدخل فيه من افطر متعمدا ووجب القضاء عليه او لعذر ما وكذا كل عبادة بدنية والا اى وان لم يوص فلا لزوم
للورثة عندنا لانها عبادة فلابد من امره خلافا للشافعى وان تبرع الولى به اى بالاطعام من غير وصية صح
ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكوة والصلوة مكتوبة او واجبة كالوتر هذا على قول الامام
وعندهما الوتر مثل السنن لاتجب الوصية به كما فى الجوهرة كالصوم وفدية كل صلوة كصوم يوم اى كفديته هو الصحيح
رد لما قيل فدية صلوة يوم كصوم يومه ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل اولا بلا قيد الاعسار ثم رجع والقياس
ان لايجوز الفداء عن الصلوة واليه ذهب البلخى وفيه اشارة الى انه لو فرط باداتها باطاعة النفس وخداع

الشيطان

الشيطان ثم ندم فى آخر عمره واوصى بالفداء لم يجزئ لكن فى المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه لو لم يوص
بفدائهما وتبرع وارثه جاز ولاخلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه وينبغى ان يفدى قبل الدفن وان جاز
بعده كما فى القهستانى ولايصوم عنه وليه ولايصلى لقوله عليه السلام لايصوم احد عن احد ولايصلى احد
عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعى وقضاء رمضان ان شاء فرقه لاطلاق النص وان شاء تابعه وهو افضل
مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعى اربعة عشر نوعا ثمانية مذكورة فى كتاب الله
اربعة منها متتابعة وهى صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة
منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهى قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة
الحلق وستة مذكورة فى السنة وهى صوم كفارة الفطر فى رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم
الواجب باليمين كقول الرجل والله لاصوم من شهرا وصوم الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا
قول عامة العلماء وقد خالف الشافعى فى ثلثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة ليست بمتابعة والثانى قال
ان صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لايجب قضاء صوم التطوع فان اخره اى القضاء حتى جاء رمضان
آخر قدم الاداء على القضاء بالاجماع لانه وقته ثم قضى ولافدية عليه لان وجوبه على التراخى ولهذا جاز التطوع
قبله وعند الشافعى عليه الفداء ان اخره بغير عذر والشيخ من جاوز عمره خمسين الفانى سمى به لفناء قواه او للقرب
وفى الزيادات الشيخ الفانى الذى يعجز عن الاداء فى الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب الهرم
وكذا العجوز اذا عجز عن اداء الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة عبارة يطعم تنبئ عن عدم
الحاجة الى التمليك ولابد منه على مايشعر به لفظ الفدية فانها تمليك مابه يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن فى التلويح
انهم قالوا ان مفعوله الثانى اذا ذكر فللتمليك والا فللاباحة وفى التبيين قال مالك لاتجب عليه الفدية وهو القول
القديم للشافعى واختاره الطحاوى لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء ولنا اجماع الصحابة
رضى الله عنهم ولو كان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة قبل ينبغى ان لايجب عليه الايصاء بالفدية وفى القنية
لو تصدق فى الليل من صوم الغد يجزيه وان قدر على الصوم بعد ذلك اى بعد مافدى لزمه القضاء لانه يشترط
لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز وحامل اى ذات حمل بالفتح اى ولد فى البطن والحاملة المرأة التى على ظهرها
او رأسها حمل بكسر الحاء ومرضع اى ذات الرضاع اى التى لها ولد يرضع وان لم تباشر الارضاع فى حال وضعها والمرضعة
التى هى فى حال الارضاع ملقمة ثديها الصبى كما فى الكشاف وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز ادخال التاء كما فى حائض
وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء بان يقال حائضة الان او غدا خافت
كل واحدة الضرر باجتهادها او بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق على نفسها او ولدها المخصوص بالمرضع التى
هى ام وهو الظاهر قيل المراد بالمرضع ههنا الظئر بوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر
غيرها لكن يرده اضافة الولد اليها لانه لايضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما اذا لم تكن
للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا فى ان الام
حال الصوم لاتقدر على الارضاع فلا يجب فلا عذر نعم اذا تعينت الام للارضاع بفقد الظئر او بعدم قدرة الزوج على
استيجارها او بعدم اخذ الولد ثدى غير الام يجب عليه الارضاع لانه افطار بعذر لانه مأمور بصيانة الولد وهى لاتتأتى
بدون الافطار فلا خروج عن عهدة ما فى ذمته بدونه فالعذر فى نفسه ولاينافيه كونه لاجله وبهذا اندفع ماقيل
نعم هو عذر لكن لا فى نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لايعتد به الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه
لايحل له الشرب تفطر وتقضى بلا فدية خلافا للشافعى فيما اذا خافت على الولد وهو يعتبر بالشيخ الفانى ولنا ان الفدية
بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والفطر بسبب الولد ليس فى معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لاوجوب
عليه اصلا كما فى الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعى انه نوع مخالفة الا ان يقال ما فى الهداية قول جديد للشافعى
تأمل ويلزم صوم نفل شرع اى شروع غير مظنون انه عليه والا لايلزمه كما فى الصلوة كما فى القهستانى فيه لا فى الايام
المنهية اى المنهى الصوم فيها وهى يوما العيد وايام التشريق فان صومها لايلزم بالشروع فيه فبالافساد لايلزم
القضاء عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسده كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكشف
ان هذا الخلاف وقع عن ابى يوسف فقط ولايباح له اى الشارع للنفل الفطر بلا عذر فى رواية وفى رواية
اخرى يجوز بغير عذر وهى رواية عن ابى يوسف وفى القهستانى وعن الشيخين انه يباح وفى الفتح رواية المنتقى
وهو قوله يباح الفطر بلا عذر اوجه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع ويباح بعذر الضيافة ضيفا او مضيفا

على الاظهر مطلقا وقيل لاوقيل عذر قبل الزوال لابعده الا اذا كان فى عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لاغيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لايفطر كما فى الفتح والاعتماد على انه يفطر ولايحنث سواء كان نفلا او قضاء كما فى البزازية وقال ابو الليث ان كان الافطار لسرور مسلم فياح والافلا والصحيح ان تاذى الداعى بترك الافطار يفطر والافلا وقال الحلوانى الاحسن انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر والافلا وينبغى ان يقول انى صائم ويسأله ان لايفطر لكن الافضل ان يفطر ولايقول انى صائم حتى لايعلم الناس سره ويلزم القضاء لغير الايام المنهية ان افطر اسقاطا لما وجب على نفسه ولو نوى المسافر الفطر فى غير رمضان بدليل قوله ويلزم ذلك ان كان فى رمضان ثم نيته الافطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها كما فى الفتح ثم اقام ونوى الصوم فى وقتها اى وقت النية صح الصوم لان المسافر اهل لاينافى صحة الشروع ويلزم اى يجب ذلك ان كان فى رمضان لزوال المرخص وقت النية ولان السفر لاينافى وجوب الصوم كما يلزم اى يجب ذلك الصوم مقيما سافر فى يوم منه اى رمضان قال المرغينانى لو انشأ السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف ما لو مرض بعده صائما فانه يفطر لكن لو افطر المسافر الذى اقام والمقيم الذى سافر فلا كفارة عليهما فيهما لقيام شبهة المبيح وهو السفر فى اوله او اخره ومن اغمى عليه اياما قضاها ولو كانت كل الشهر هذا بالاجماع الا ما روى عن الحسن البصرى وابن شريح من اصحاب الشافعى فيما استوعب فلا يقضى كما فى المجنون الا يوما حدث الاغماء فيه اى فى هذا اليوم او حدث فى ليلته فانه لايقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى فى وقتها حملا لحال المسلم على الصلاح كما فى اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لاقضاء عليه لو اكل وليس هذا وان لايقضى جميع ايام رمضان اذا نوى فى اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح خلافه والجواب ان كلا منهم منوط بعدم الاكل والنية فى اوله يجوز اذا لم يوجد ما ينافيه والاغماء ينافيه ولو جن بالضم اى صار مجنونا كل رمضان قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لو كان مفيقا فى اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى اخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما فى الدراية لكن فى المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا الو افاق فى ليلة من وسطه لان الليلة لايصام فيها لايقضى لكثرة الحرج فى قضائه قال الحلوانى المراد من قوله كله مقدار ما يمكنه ابتداء الصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لايلزمه القضاء على الصحيح لان الصوم لايصح فيه وان افاق ساعة منه فلو افاق قبل الزوال ساعة ولو من آخر رمضان قضى ما مضى لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده فى ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بين الاصلى والعارضى فالحق الاصلى بالصبى وخص القضاء بالعارضى واختاره بعض المتأخرين وهو قول الشافعى ولو بلغ صبى او اسلم كافر او اقام مسافر اى جاء من السفر ونوى الاقامة فى محلها او طهرت حايض او نفساء فى يوم من رمضان يعنى اذا حدثت هذه الامور فى نهار رمضان لزمه امساك بقية يومه وجوبا او استحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء فى اليوم يؤمر بالامساك من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا او خطأ او مكرها او دخل يوم الشك وظهر رمضانيته كما فى الخانية ولايلزم الاولين اى الصبى الذى بلغ والكافر الذى اسلم قضاؤه اى قضاء ذلك اليوم ولو عند الضحوة لانعدام الاهلية فى اوله بخلاف الاخرين اى المسافر الذى اقام والحائض التى طهرت لاخلاف فى قضاء الحائض لان عايشة رضى الله عنها قالت كنا نقضى الصوم لا الصلوة وفى القضاء على المسافر والكافر خلاف ويؤمر الصبى بالصوم اذا اطاقه وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلوة وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء كما فى الزاهدى * فصل * فيما يوجبه على نفسه آخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه نذر صوم يومى العيد وايام التشريق صح لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما اوجبه على نفسه خلافا لزفر والشافعى وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابى يوسف عن الامام لورود النهى عن صوم هذه الايام وكذا لو نذر صوم السنة يعنى السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر صوم سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضى خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل فى النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة يفطر هذه الايام المنهية ويقضيها ولو كانت المرأة قالت فقضت مع هذه الايام ايام حيضها او نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر

بعينه وافطر يوما لايستقبل ويقضى حتى لايقع كله فى غير الوقت كما فى الكافى ولو قال لله على ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال لله على ان صوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت فى السبعة لايتكرر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه ما نوى ولو قال لله على ان اصوم الجمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما فى البزازية ولا عهدة عليه لو صامها اى لاقضاء لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا وفى الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والا فصومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق صومه فلا بأس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابى يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوسى ثم ان نوى بقوله على صوم هذه الايام او السنة النذر فقط او نواه اى النذر ونوى ان لايكون يمينا او لم ينو شيأ كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته فى الاولين واما فى الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج الى النية وان نوى اليمين وان لايكون نذرا كان يمينا فحسب لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء لعدم الالتزام والكفارة موجب الاحنث فى هذا المقام وان نواهما اى النذر واليمين او نوى اليمين فقط بلا نفى النذر كان نذرا ويمينا عند الطرفين فيجب القضاء لكونه نذرا والكفارة لكونه يمينا ان افطر وعند ابى يوسف نذر فى الاول اى فيما نواهما ويمين فى الثانى اى فيما اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لايتوقف الاول على النية ويتوقف الثانى فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لاتنافى بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض كما فى الهداية قال فى الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما فى الارادة لايجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لايثبت بارادته بل بصيغته انشاء للنذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لامدخل لقضاء القاضى والمعنى المجازى يثبت بارادته فلا جمع بينهما فى الارادة وهذا بحث طويل فيطلب من الاصول والمطولات ولايكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال فى المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة لورود الحديث فى هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام وتفريقها اى صوم الستة افضل لانه ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى فى زيادة صيام ايام على صيامهم * باب الاعتكاف * هو لغة اللبث من العكف اى الحبس ومنه الاعتكاف فى المسجد لانه حبس النفس ومنعه او من العكوف اى الاقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلوة سنة مؤكدة مطلقا وقيل فى العشر الاخير من رمضان لمواظبته عليه السلام على ذلك منذ قدم الى المدينة حتى قبض وقضائه فى شوال حين تركه وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والافلا كالتأذين والحق انه على ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو فى غيره من الايام كما فى التبيين ولهذا قال ويجب بالنذر لانه عبادة الزم نفسه بها وهو اى الاعتكاف شرعا اللبث اى لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اى قراره فى مسجد جماعة تصلى فيه الخمس اولا وقيل تقوم فيه جماعة ولو مرة فى يوم وقيل يصح فى الجامع بلا جماعة والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم وفى المضمرات الافضل فى المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التى كثر اهلها مع النية فالركن اللبث والكون فى المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغى ان يذكر بلسانه ولايكفى لايجابه النية كما فى البزازية وفى القهستانى ويجب بمجرد قصد القلب وروى عن الامام انه يجب بمجرد الشروع لكن اذا لم ينو لايعد اعتكافا واقله اى اقل مدة الاعتكاف الواجب يوم عند الامام واكثره اى اكثر اليوم عند ابى يوسف لان للاكثر حكم الكل واقل مدة الاعتكاف النفل ساعة عند محمد فى الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع فى نفله ثم قطعه لايلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا

والصوم شرط فى الاعتكاف الواجب رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه السلام لااعتكاف
الا بالصوم وهو حجة على الشافعى لانه يقول الصوم ليس بشرطه والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف
من ابتدائه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال فى يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما وكذا فى النفل فى رواية
عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية والمرأة تعتكف باذن زوجها فى مسجد بيتها لانه هو الموضع
المعد لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف فى غير مصلاها فى بيتها واذا اعتكفت لاتخرج من مسجد بيتها
كالرجل الالحاجة وان لم يكن فى بيتها مصلى لاتعتكف قيل ولو اعتكفت فى مسجد الجماعة جاز والاول افضل
ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعى لايجوز لها ان تعتكف فى مسجد بيتها
ولايخرج المعتكف من المسجد الالحاجة الانسان كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير احسن من ان يفسر
بالبول والغائط تدبر ولايتوضأ فى المسجد اوعرصته خلافا لمحمد ولابأس بان يدخل بيته للوضوء ولايمكث
بعد الفراغ اوالجمعة لانها من اهم حوائجه خلافا للشافعى هو يقول يمكنه الاعتكاف فى الجامع فلاضرورة
فى الخروج ولنا ان الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة الخروج فى وقت
يدركها اى يخرج فى وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت الزوال لان الخطاب
يتوجه اليه بعده مع سنتها وهى اربع قبلها وفى رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة واوقال والسنن
لكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها فى الجامع اربعا اوستا على حسب اختلاف الاخبار فى النافلة بعد الجمعة
لاعلى خلاف الامامين اذ لاوجه له لاعتباره ههنا فانه لامضايقة فى الخروج عندهما كما فى الاصلاح ولايلبث
فى الجامع اكثر من ذلك فان لبث اكثر من ذلك ولو يوما فلافساد لانه محل له غير انه يوجب المخالفة
لالتزامه المكث فى معتكفه فكره كما فى مختارات النوازل فان خرج من المسجد ولو ناسيا ساعة بلاعذر فسد
اعتكافه عند الامام لوجود المنافى ولوقليلا وهو القياس اما لو خرج بعذر شرعى كانهدام المسجد اوتفرق اهله
بحيث بطلت الجماعة منه اولاخراج ظالم له كرها اولخوف على نفسه اوماله من المكابرين فدخل اخر من ساعته
لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه لايخرج لعيادة المريض ومجلس العلم وصلوة الجنازة وانجاء الغريق
والحريق والجهاد ولوكان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لايأثم كما فى اكثر المعتبرات وفى الجوهرة
فحكم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت عندهما لايفسد مالم يكن الخروج
اكثر اليوم وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة ولاضرورة فى الكثير وقوله اقيس وقولهما ايسر للمسلمين
هذا كله فى الاعتكاف الواجب واما فى النفل فلابأس بان يخرج بعذر وبغير عذر واكله اى المعتكف وشربه
ونومه فيه اى فى المسجد فان خرج لاجلها بطل لانه لاضرورة الى الخروج حيث جازت فيه ويجوز له
ان يبيع ويبتاع اى يشترى فيه اى فى المسجد بلا احضار السلعة فانه مكروه لانه من امارات السوق
وقال يعقوب باشا الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن فى الذخيرة ان المراد به مالابد منه
من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعى الصحيح هذا وفى بعض الشروح
ان فى قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لايجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة
كما لايخفى فليتأمل ولايجوز البيع والشراء فى المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شئ
كره فيه كره فى سطحه واستثنى البزازى من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفى الشمنى ان الخياط
يحفظ المسجد فلابأس بخياطته فيه لغيره اى المعتكف واما الاكل والشرب فلايكره على الصحيح ويحرم عليه
اى المعتكف الوطئ ولو خارج المسجد لقوله تعالى ولاتباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد
ودواعيه اى وكذا يحرم دواعى الوطئ وهو اللمس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه ويفسد الاعتكاف
بوطئه ولو ناسيا انزل اولا لاخص الوطئ بالذكر لانه ان اكل اوشرب فى النهار ناسيا لايبطل اعتكافه والفرق
ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة فلايعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعى لايبطل
اذا كان ناسيا وكذا فى الدواعى بلاشهوة اوفى الليل لان الليل محل الاعتكاف كالنهار وكذا يفسد
باللمس والقبلة والوطئ فى غير فرج ان انزل لان هذه الاشياء مع الانزال فى معنى الجماع وان امنى بالتفكر اوالنظر
لايفسد والا اى وان لم ينزل فلا يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم ويكره له الصمت ان اعتقد
ان الصمت قربة للنهى عنه والافلايكره ويكره التكلم الابخير اى بما لا اثم فيه فان حرمة التكلم بالشر
فى وقت الاعتكاف اشد منه فى غيره ومن نذر بلانية الليالى اعتكاف ايام لزمته اى لزمت بلياليها

المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم مابازائه من العدد الاخر وفيه اشعار بان من نذر
اعتكاف ليال لزمه بايامها المتأخرة وان نذر الاعتكاف يومين بلانية ليلتيهما لزماه بليلتيهما وكذا
العكس فى ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع خلافا لابى يوسف فى الليلة الاولى منهما لان الاعتكاف لايكون
بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد فى الليلة الاولى وان نوى
النهر جمع نهار يعنى ان نوى فى نذره اعتكاف ايام خاصة اى خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل
خاصة وانفرادا منها والجملة حال من النية صحت نيته فى الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف مالو نوى
بالايام الليالى خاصة فانه لاتصح نيته ولزمه الليالى والنهر لانه نوى مالايحتمله كلامه كما لو نذر اعتكاف
شهر ونوى النهار خاصة اونوى الليل خاصة فانه لاتصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام
والليالى فلا يحتمل مادونه ويلزم التتابع وان لم يلتزمه بخلاف الصوم والفرق ان الليالى
قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق
حتى ينص على التتابع ويلزم الاعتكاف بالشروع يعنى اذا شرع فى الاعتكاف النفل فقطعه قبل تمام يوم
فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية الاعند محمد فلايلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده * كتاب الحج * الوجوه
المذكورة فى ترتيب ماتقدم من الكتب تقتضى تأخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات
المحضة وليس النكاح كذلك هو لغة القصد الى معظم لامطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل يحجون سب
الزبرقان المزعفر اى يقصدون له معظمين اياه كما فى المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح
اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ فى التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر
العمرة كما فى النتف وشرعا زيارة مكان مخصوص المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص
البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولو قال قصد مكان ليتضمن الشرعى اللغوى مع زيادة الا ان يقال الزيارة
تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال فى الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فعم الركنين وغيرهما كمزدلفة
ومنى فى البحر فى زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو الطواف والسعى والوقوف محرما
فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية فى هذه الاية الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى
ولله على الناس يعنى انه حق واجب لله فى رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع
وفيه ضربان من التأكيد احدهما ان الابدال تنبيه للمراد وتكريرله والثانى ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل
بعد الاجمال ايراده فى صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا
قال عليه السلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على
التارك والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لامحالة ولانه يدل
على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كما فى الكشاف ولقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس ومن
جملتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع فى العمر مرة لان النبى عليه السلام قيل له ايحج فى كل عام ام مرة واحدة
فقال لابل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لايتعدد فلا يتكرر الوجوب كما فى الهداية وغيرها لكن فى تمام هذا
التعليل كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد فى السبب كما فى وجوب الفطرة فانه يتكرر بتكرر الوقت مع اتحاد
السبب وهو الرأس تأمل على الفور اى على ان فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام
الاول للاداء عند ابى يوسف وهو ماذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج به
فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان فى التزويج تحصين النفس الواجب على
كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله فى وقت آخر
لما ان المال غاد ورائح كما فى العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلايتم الدليل وان اريد
النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان فى تركه امرين ترك الفرض والوقوع فى الزنا وماروى عن الامام
فى مطلق النكاح لافى النكاح حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لو كان وجوب الحج على التراخى لما قدمه على النكاح
وهو سنة فى الحال اذ فى تقديمه تفويت للسنة ولاشئ فى تأخيره على تقدير التراخى فحيث قدمه علم انه فورى كما قال ابن
كمال الوزير وهذا اصح الروايتين عن الامام وهو المختار واذا سقطت عدالته بالتأخير خلافا لمحمد والشافعى
فان عندهما يجوز التأخير لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة العمر الاترى انه لو ادى فى السنة الثانية
اوالثالثة يكون مؤديا لاقاضيا ولو تعين الاول لكان فى السنة الثانية قاضيا لامؤديا فكان

العمر كالوقت للصلوة وتأخير الصلوة الى اخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى اخر العمر بشرط ان لايفوت
بالموت يجوز وقال الكرمانى على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلثة اوجه
احدها انه لايأثم بذلك لانا جوزنا التأخير فلم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك والثانى انه يأثم لانا انما
جوزنا التأخير بشرط السلامة والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر
فلم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم واما اذا ظن الموت بالامارات
فيأثم بالفوت اتفاقا لان العمل بدليل القلب واجب عند فقد ان غيره وفى المنح وينبغى ان لايصير فاسقا
مردود الشهادة على قول ابى يوسف المعتمد بل لابد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير فى هذه الحالة صغيرة لانه
مكروه تحريما ولايصير فاسقا بارتكابها مرة بل لابد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر ان الفورية
ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولو حج فى آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا
لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المال لايشترط فى حق المكى وفى النوادر انه
يحج ثانيا بشرط متعلق بفرض اسلام وحرية وعقل وبلوغ فلايفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام
ولد او مكاتبا او مأذوناله فى الحج ولوكان بمكة ولاعلى الصبى وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبى وهو اختيار
فخر الاسلام وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا وصحة المراد من الصحة التى اشترطت
فى وجوب الحج سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لابد منه فى سفر الحج فلايفرض على مقعد وزمن
ومفلوج ومقطوع الرجلين ولاعلى المريض والشيخ الفانى الذى لايثبت نفسه على الراحلة عند الامام وفى رواية
عنهما وعندهما وفى رواية عنه يفرض فيلزم الاحجاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط
الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصاء لاعلى الاول كما فى النهاية
وقدرة زاد وراحلة وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال فى الفتح ان القدرة على الزاد والراحلة
شرط الوجوب لانعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل الاصول قالوا هما من شروط
وجوب الاداء لامن شروط الوجوب كما حقق فى موضعه القدرة على الزاد ان يملك مايبلغ النفقة وحوائج السفر
ذاهبا وجائيا والقدرة على الراحلة ان يكون له مايبلغ تملكها او اجارتها وفى صورة الاباحة لاقدرة اذ للمبيح
ان يمنعه عن التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان المبيح من جهة من لامنة عليه كالقريب وقال الشافعى
ان كانت الاباحة من جهة من لامنة عليه يجب والافعنه قولان وعند مالك يجب بلا زاد ولا راحلة بان قدر
عليه بالكسب اذا اعتاد المشى والراحلة على ما قاله الازهرى البعير القوى على الاسفار والاحمال التام الخلق
يطلق على الذكر والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل وحمار لايجب لكن
فى البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر فى حق كل انسان مايبلغه فمن قدر على رأس زاملة
وهى البعير الذى يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلابد
ان يقدر على ما يكترى به شق محمل اى نصفه لان للمحمل جانبين ويكفى للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح
الميم الاول وكسر الثانى او العكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكترى عقبه اى ما يتعاقبان عليه فى الركوب
فرسخا فرسخا او منزلا لامنزلا فلايجب لانه غير قادر على الراحلة فى جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشى
واشتراط القدرة على الزاد عام فى حق غير المكى واما فيه فلاومن حولها كاهلها لانهم لايلحقهم مشقة
فاشبه السعى الى الجمعة اما اذا كان لايستطيع الى المشى اصلا فلابد منه فى حق الكل وفى السراجية الحج راكبا
افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لايجب بالمال الحرام لكن لو حج به جاز
لان المعاصى لاتمنع الطاعات فاذا اتى بها لايقال انها غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور شرط عند خروج قافلة
بلده فان ملكهما قبله فلايأثم بصرفه الى حيث شاء ونفقة ذهابه وايابه عطف تفسيرى لزاد ولو تركه لكان اخصر
فضلت حال بتقدير قد عن حوائجه الاصلية كاثاث المنزل والات المحترفين كالكتب لاهل العلم والمسكن
وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلايجب بيعه والاكتفاء بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقى لكن ان فعل وحج كان افضل
ونفقة عياله بالكسر اى من لزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار والخدم الى حين عوده الى وطنه من ابتداء سفره
فلايشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابى يوسف بعد عوده بشهر لانه لايمكنه الكسب عقيب
القدوم فيقدر ذلك بشهر مع امن الطريق لانه لايقدر على الوصول الى المقصود دونه والمعتبر غلبة السلامة
فى الطريق على المفتى به وفى الشمنى ولو كان الطريق بحرا لايجب الحج ولو كان نهرا كسيحون والفرات

يجب وقال الكرمانى ان كان الغالب فى البحر السلامة فى موضع جرت العادة بركوبه يجب وظاهره ان امن الطريق
شرط الوجوب وفى الاصلاح وهو الصحيح وفى النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء ومع وجود
زوج او محرم اى الذى حرم عليه نكاحها ابدا بقرابة او رضاع او صهارة مسلما او عبدا او كافرا فلاينتظم الزوج
ولذلك ذكره للمرأة الشابة او العجوز بعد ما كانت خالية عن العدة اى عدة كانت وظاهره ان المحرم شرط
الوجوب وفى الاصلاح وهو الصحيح لكن فى الجوهرة ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به
ان كان بينهما اى بين مكان المرأة وبين مكة مسافة سفر اى مسافة ثلثة ايام ولياليها لانه لو كان اقل منها يجوز
بلا محرم ولاتحج المرأة بلا احدهما اى الزوج او المحرم الا عند الشافعى ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول
الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لاتحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزاد بانضمام
غيرها اليها فلايفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة والزوج ادفع له فيلحق بالمحرم
دلالة ولاخوف فيما دون الثلث فلايتناوله الحديث وبهذا اندفع ما فى الفرائد وغيره فليطالع وشرط كون المحرم
عاقلا بالغا لان الصبى والمجنون عاجزان عن الصيانة غير مجوسى لانه يستحل نكاحها ولافاسق لانه غير امين
والا فلايجب عليها كما فى الخزانة ونفقته اى المحرم عليها اى على المرأة اذا لم يوافقها الا بنفقتها ويجب التزوج
عليها لتحج معه هذا على قول من قال هو من شرائط الاداء وفى شرح الطحاوى لاتجب مالم يخرج المحرم بنفقته
ولايجب عليها التزوج هذا على قول من قال هو من شرائط الوجوب كما فى اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير
وفى المبسوط ثم يشترط ان تملك قدر نفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته فى مالها الا فى رواية عن محمد
لانه غير مجبر على الخروج فاذا تبرع به لايستوجب تبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها لاتتوسل الى اداء الحج
الا به فنفقته ايضا مما لابد منه فى ادائه شرط الوجوب او شرط الاداء انتهى وبهذا التقرير تبين ان القول بوجوب
النفقة على قول من قال هو من شرائط الاداء وعدم وجوبها على قول من قال هو من شرائط الوجوب ليس
فى محله فتدبر وتحج المرأة معه اى المحرم حجة الاسلام اى الحج الفرض بغير اذن زوجها وقت خروج اهل بلدها
او قبله بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين فى المناسك وقال
الشافعى له منعها مطلقا فلو احرم من ميقات هذا تفريع مامر من الشرائط صبى او عبد فبلغ الصبى او اعتق العبد
فمضى كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج لايجوز عن فرضه لان الاحرام انعقد للنفل فلايتأدى به الفرض خلافا
للشافعى واما ما قيل ولو احرم صبى عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لايعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما
وقد اخل بهذا القيد فى الكنز فليس بسديد تدبر فان جدد الصبى بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف احرامه
بان يرجع الى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج للفرض صح ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن
احرامه لازما فلو رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه بخلاف العبد اى لايصح تجديد احرام العبد المعتق لانه
لاهلية الاحرام كان احرامه لازما فلايخرج عنه الا بالاتمام وفى الفتح والكافر والمجنون كالصبى فلو حج كافر او مجنون
فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزأهما وفرضه اى فرض الحج الاعم من الركن والشرط كما فى القهستانى الاحرام
وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها
وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلوة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج
استدامته ليقضى به من العام القابل والوقوف اى الحضور ولو ساعة منذ زوال عرفة الى طلوع فجر النحر بعرفة وطواف
الزيارة اى الدوران حول البيت فى يوم من ايام النحر سبع مرات وهما ركنان للحج اتفاقا وقوم اكثر طواف الزيارة مقام
الكل فى حق الركن وواجبه اى الحج الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا ايضا اى الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد
صلوة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بفعل اهلها الان الحاج يجمع فيها بين الصلوتين او لان آدم عليه السلام
اجتمع مع حوا فيها وازدلف اليها اى دنا وعند الشافعى هو ركن فى احد قوليه وفى الاخر هو سنة والسعى اى
سبع مرات بين اعلى الصفا بالقصر واعلى المروة فيفيد ان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام
ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن فى الكلام اشكال من وجهين احدهما انه لايجب الا المشى والثانى ان السعى مسنون
فى بطن الوادى لاغير كما سيجئ وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت والثانى الى شماله ما بينهما ستة
وستون وسبعمائة ذراع كما فى القهستانى وعند الشافعى انه ركن ورمى الجمار اى رمى سبعين جمرة فى ايام النحر
والتشريق للافاقى وغيره وهى عدة حصيات اجتمعت فى المناسك وسميت جمرة لتجمرها هنالك واضافة الرمى
الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمى الحصاة الى الجمار والمقصود الاصلى منه اتباع سنة الخليل عليه السلام

لانه لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه السلام يرمى الاحجار طرداله فكان نسكا وطواف
الصدر بالتحريك وفى النتف انه سنة وهو مذهب الشافعى والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه للافاقى اى
الخارج من المواقيت فلم يجب على المكى اذلا وداع عليه وقال ابو يوسف انى احبه للمكى قال اهل اللغة الافاق النواحى
والواحد افق والنسبة اليه افقى واما الافاقى فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لاينسب اليه وانما ينسب الى واحده ويمكن
ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما فى الاصلاح
ويمكن ايضا ان يقال ان الافاق ليس بجمع حتى وجب رده فى النسبة الى الواحد فعن سيبويه ان الافعال للواحد وقال
بعض العرب هو انعام كما فى الفائق وغيره تدبر والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر انملة عند الخروج
عن الاحرام الا ان الحلق افضل وقيل انه سنة وكل ما يجب بتركه الدم سيأتى تفصيل الكل ان شاء الله تعالى وغيرها
اى الفرائض والواجبات سنن تاركها مسئ وآدب تاركها غير مسئ وسيجئ تفصيلها ان شاء الله تعالى
واشهره اى اشهر الحج التى لايصح شئ من افعاله الا فيها شوال وذو القعدة بكسر القاف والسكون ويجوز فتحها
والعشر الاول من ذى الحجة بكسر الحاء وحكى فتحها لكن قال المطرزى الفتح لم يسمع وهو المراد فى قوله تعالى
الحج اشهر معلومات وهو مروى عن العبادلة وعبد الله بن زبير فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض شهر
مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا وما فى المنح من ان اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى
فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذ انما يكون موضوعا السؤال لو قيل ثلثة اشهر معلومات كذا فى الكشاف
ليس بسديد فانه قول مرجوح لايليق بفصاحة القرآن كما فى القهستانى ويكره كراهة التحريم الاحرام له اى
الحج قبلها اى الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات اولا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت فى الاشهر
وهو الحق وفى المحيط ان امن من الوقوع فى محظور الاحرام لايكره وفى النظم انه يكره الا عند ابى يوسف وفى
القول الجديد للشافعى لايجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل
البخارى وقيل واجبة لافرض عين كما قال الشافعى فان قلت ما جوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر
وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع
والمراد انها سنة فى العمر مرة واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه الا انها
فى رمضان افضل وجازت فى كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها والمواقيت جمع الميقات وهو
مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثانى لان المراد مواقيت الاحرام اى المواضع التى
لايجاوزها الا محرما كما فى اكثر المعتبرات وهى ثلث ميقات الافاقى وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد
هنا هو الاول قال فى الغاية لو جاوز الميقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلا شئ عليه للمجاوزة بغير احرام وكذا الصبى
لانه ليس باهل ذكره فى الدراية كذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام
ذكره فى الحقايق فالعموم المفهوم من المواضع التى لايجاوزها الا محرما ليس بذلك قال ابن حجر انه عليه السلام
وقتها لاهل الافاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زمانى ومكانى اما الزمانى فاشهر الحج
كما قررناه آنفا واما المكانى فخمسة الاول للمدنيين والمدنى كالمدينى منسوب الى مدينته عليه السلام ذو الحليفة
بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة وعلى مائة ميل من مكة فهو ابعد
المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة واما للرفق باهل سائر الافاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها والثانى
للشاميين واهل مصر وغيرهما من ارض المغرب جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سمى بها لان قوما نزلوا فيها
فاجحفهم السيل اى استأصلهم واسمها فى الاصل مهيعة قال النووى بينها وبين مكة ثلث مراحل وعلى ثمانى
مراحل من المدينة وهى قريبة بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك قيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم يبق
منها الا رسوم خفية فلذا تركها الناس الآن الى رائغ بالراء والهمزة والغين المعجمة وبعضهم يجعله برابض ورابغ
احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب من ذلك والثالث للعراقيين والخرسانى واهل ما وراء النهر واهل المشرق
ذات عرق بكسر العين وسكون الراء ارض سبخة على ستة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتان وانما سمى بها
لان فيها جبلا صغيرا يسمى بالعرق والرابع للنجديين ومن سلك هذا الطريق قرن بسكون الراء جبل مطل
على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين ويسميه العرب قرن المنازل قال قائلهم الم يسأل الربع ان ينطقا بقرن المنازل
قد اخلقا وزعم الجوهرى انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرنى فنسبته الى بنى قرن ومن ظن انه منسوب الى هذا
الميقات فقد سهى والخامس لليمنيين والتهامى وغيرهما يلملم بفتح الياء واللامين وسكون الميم مكان جنوبى مكة وهو

جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله الملم بالهمزة وحكى يرمرم لاهلها اى المواقيت لاهل هذه الامكنة
ولمن مر بها من خارجها فان كان فى برا وبحر لايمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا عليه ان يحرم
اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين من مكة كما فى الفتح
ويحرم تأخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد من الافاقى والحلى والحرمى والمكى الخارجين للتجارة
اوغيرها وفيه اشارة الى رد الشافعى فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج والعمرة فقط قيد بقصد الدخول
لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كما سنبين ان شاء الله تعالى دخول مكة للحج او العمرة او التوطن اوغيرها
فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا فى كل مرة ولو قال دخول الحرم لكان اولى لانه يكفى فى وجوب الاحرام عليه
قصد دخوله ولا حاجة الى قصد دخول مكة تدبر وجاز التقديم اى تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخول
الاشهر وهو افضل اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل وقال الشافعى الاحرام من الميقات
افضل لما ان الاحرام عنده من الاركان كما فى العناية وغيرها لكن لو كان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال الحج
لايجوز تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان فى اشهر الحج والخلاف فى الافضلية وعدم
الجواز عنده قبل اشهر الحج وفى القهستانى والافضل من دويرة اهله لان التأخير الى الميقات بطريق الترخص
ويحل لمن هو داخلها اى المواقيت دخول مكة لحاجة لا للنسك غير محرم لان فى ايجاب الاحرام عليه فى كل مرة حرجا
لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكى بخلاف ما اذا دخل للحج ووقته اى وقت الاحرام لاهل داخلها للحج او العمرة
الحل بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذى هو خارج الحرم والحرم حد فى حقه كالميقات فلا يدخل الحرم
اذا اراد احدهما الا محرما وللمكى اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم ولو قال ولمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص
هذا الميقات باهل مكة فى الحج الحرم وفى العمرة الحل قالوا فى العمرة التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق
ستة اميال ومن الشمال اثنى عشر لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب
اربعة وعشرون وحدد بعض الافاضل فقال وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلثة اميال اذا شئت اتقانه وسبعة
اميال عراق وطايف وجده عشر ثم تسع جعرانه *فصل* فى بيان الاحرام هو مصدر احرم الرجل اذا دخل فى حرمة
لاتهتك والمراد الدخول فى الحرمة المخصوصة بالتلبيه او ما يقوم مقامها واذا اراد الحاج او المعتمر الاحرام
ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطيه هو المتوارث ثم يتوضأ او يغتسل لتحصيل النظافة
وازالة الرائحة الكريهة حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولهذا لاينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به
المقصود وهو اى الاغتسال افضل لانه ابلغ تنظيفا ويلبس ازارا بلا عقد حبل عليه فانه مكروه وهو من
وسط الانسان ورداء من الكتف فيستر به الكتف ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه فى ازاره فلا بأس به هذا
اذا وجد والا فيشق سراويله ويتزر به ويرتدى به او قميصه ويرتدى به جديدين ابيضين وهو اى الجديد الابيض افضل
لقربه من الطهارة وفضل الابيض ولو كانا غسيلين طاهرين اولبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول
المقصود لكن الاول هو السنة ويتطيب اى يسن له استعمال الطيب فى بدنه قبيل الاحرام ان وجد قيدنا بالبدن
اذ لايجوز التطيب فى الثوب بما يبقى اثره على الاصح وفى اطلاقه اشارة الى شمول ما يبقى اثره كالمسك وما لايبقى خلافا
لمحمد فى الاول ويصلى فى موضع الاحرام ركعتين قرأ فيهما ما شاء والافضل بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون
والاخلاص تبركا بفعله عليه السلام ولا يصلى فى الوقت المكروه ولا يقضى فان كان مفردا من الافراد بالحج يقول
عقبهما اى الركعتين بلسانه مطابقا بجنانه اللهم انى اريد الحج فيسره لى لانى لا اقدر على هذه الافعال الا بتيسيرك
وتقبله منى كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليه السلام حيث قال ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وان نوى بقلبه
لا بلسانه اجزأه لحصول المقصود لكن الاول اولى ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط للاخرس
ان يحرك لسانه مع النية وفى المحيط تحريك لسانه مستحب ثم يلبى عقيب صلوته وهى افضل عندنا وعند الشافعى
الافضل ان يلبى حين ما استوى على راحلته وعند مالك على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف الرواية فى اول تلبيته
عليه السلام روى ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه السلام لبى دبر صلوته وابن عمر رضى الله عنه انه لبى حين ما استوى
على راحلته وجابر رضى الله عنه انه لبى حين ما استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضى الله عنه
لانها محكمة فى الدلالة على الاولية وروايتهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضى الله عنه لم يشهد تلبية النبى عليه السلام
وانما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك اول تلبيته وكذلك جابر رضى الله عنه فيقول لبيك اللهم
لبيك والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر وزد المزيد الى الثلاثى ثم اضيف الى ضمير الخطاب ومعناه انا مقيم على

طاعتك الباب بعد الباب اى لزوما لطاعتك بعد لزوم من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم عليه السلام على الاظهر لانه لما فرغ من بناء البيت امران يدعوهم اليه فدعاهم على ابى قبيس فاسمع الله صوته الناس فى اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج اصلا وقيل الداعى هو الله والرسول عليه السلام لانه دعاهم لله ورسوله الى الحج لبيك لاشريك لك استيناف لبيك ان الحمد بكسر الالف لابفتحها ليكون ابتداء لاثناء وبالفتحة صفة للاولى فكان المعنى اثنى عليك بهذا الثناء لان الحمد لك ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير استينافا بمعنى التعليل كانه قيل لم تقول لبيك فقال لان الحمد لك وهو اختيار محمد ولا يخفى ان تعليق الاجابة التى لانهاية لها بالذات اولى منه باعتبار الصفة واراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوى والنعمة لك خبران او خبر المبتدأ تقديره ان الحمد والنعمة مثبتان لك والملك كالنعمة لاشريك لك استيناف ولا ينقص منها اى من هذه الكلمات لانها مأثورة وتجوز الزيادة مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار الذنوب لبيك لان المقصود من التلبية الثناء فلا تخل الزيادة به خلافا للشافعى فى رواية فاذا لبى لم يعتبر مفهوم المخالفة على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم فى ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعى ناويا للحج او العمرة فقد احرم فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدى وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية افضل فليتق اى ليجتنب المحرم الرفث وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل الكلام القبيح والفسوق وهى المعاصى وهو فى غير حالة الاحرام منهى عنه فكيف فى الاحرام والجدال وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وما قيل انه مجادلة المشركين فى تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ههنا وقتل صيد البر احتراز عن البحر فانه جائز والاشارة اليه اى ان يشير الى الصيد باليد ويقتضى الحضور والدلالة عليه اى ان يقول ان فى مكان كذا صيدا ويقتضى الغيبة كما فى اكثر الكتب لكن فى تخصيص الاشارة باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل والتطيب والتدهن والتخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة وقتل القمل لانه ازالة الشعث فيكون ارتفاقا وقلم اى قطع الظفر بالضم او بضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه او غيره بامره او قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به وحلق رأسه كلا او بعضا او بدنه والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باى شئ كان من الحلق والقص والنتف والتنور والاحراق من اى محل من الجسد مباشرة او تمكينا ولو قال اخذ الشعر لشمل الجميع وقص لحيته اى قطعها كلا او بعضا وستر رأسه او وجهه وقال الشافعى يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه او لحيته بالخطمى لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابى يوسف روايتان اخريان احديهما انه لاشئ عليه واخرى انه يجب عليه دمان ولبس قميص او سراويل او قباء لبسا معتادا كما اذا ادخل اليد فى كم القباء والقميص لنهيه عليه السلام عن لبس المخيط اما اذا القى على كتفيه قباء فجاز او عمامة او قلنسوة لما فيهما من تغطية الرأس والظ ان ذكر ستر الرأس يغنى عن ذكرهما او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين اعنى المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك و ليجتنب لبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر خلافا للشافعى فى المعصفر الا ما غسل حتى لا ينفض واختلف الشراح فى شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثانى غير صحيح لان العبرة للتطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع عنه كما فى المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بما له طيب الا بعد زواله كما فى الاصلاح لكان اولى واحصر ويجوز له اى للمحرم الاغتسال ودخول الحمام بحيث لا يزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لاشمل واحصر والاستظلال بالبيت والمحمل لان عمر رضى الله عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب احدهما كره وشد الهميان بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد فى وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتحال وفى السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كثيرا فعليه دم ومقاتلة عدوه دفعا للضرر ويكثر التلبية ما استطاع فانها سنة حال كونه رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اى مكانا مرتفعا او هبط نزل واديا اى حضيضا وان كان فى الاصل مسيلا فيه الماء او لقى ركبا بالفتح والسكون هم اصحاب الابل فى السفر دون غيرها من الدواب ولا يطلق على ما دون العشرة وليس بجمع راكب كما توهم وانما ذكر الركب اخراجا للكلام مخرج العادة

لا للاحتراز و يكثر المحرم التلبية بالاسحار ولو قال او اسحر اى دخل وقت السحر لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل فى ذلك ان التلبية كالتكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ووقت الاستيقاظ *فصل* فاذا دخل مكة ليلا او نهارا لكن النهار مستحب ابتداء منها بالمسجد الحرام من جانب الشرق من باب بنى شيبة متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لما روى ان النبى عليه السلام اول شئ بدأ به حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ومن ههنا تبين ان الابتداء بالمسجد لا ينافيه تقديم ما لابد منه فى الدخول فى المسجد والمراد من دخوله عليه السلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوى كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم فى دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واغلق عنى ابواب معاصيك وجنبنى العمل بها فاذا عاين المناسب بالواو البيت الحرام الواقع فى وسط المسجد هو علم تفاقى لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم يسر لى بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزائرين امين يارب العالمين كبر اى قال الله اكبر يعنى من البيت وغيرها وهلل اى قال لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع فى نوع شرك لعظمته ثم يرفع يديه بالدعاء ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليه يرجع السلام فحينا ربنا بالسلام وادخلنى بفضلك دارك ذى السلام تباركت ربنا وتعاليت ياذا الجلال والاكرام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه ومن حجه واعتمره تعظيما وتكريما وتشريفا واعلم انه يسأل الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذا راه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلاحساب ومن اهم الاذكار هنا الصلوة على النبى عليه السلام ولم يوقت محمد فى المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها فحسن وروى ان رسول الله عليه السلام كان يقول اذا لقى البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر وابتداء بالحجر الاسود الذى كان ابيض مضيئا ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود لتحجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئى منه قدر شبر واربعة اصابع كما فى القهستانى واستقبله استحبابا هذا ما لم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة او الوتر او السنة الراتبة او الجماعة فاذا خشى قدم الصلوة على الطواف وكبر وهلل حال كونه رافعا يديه كالصلوة اى كما رفع اليدين لها ثم يرسلهما وفى شرح الطحاوى انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف فى الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين ويستقبل كفيه الى السماء عند رفع الايدى على الصفا والمروة وبعرفات وعند الجمرة ويقبله اى الحجر بلا تصويت ان استطاع من غير ايذاء باحد او يستلمه ان لم يقدر عليه غير موذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه او يمسه ان لم يقدر عليه باليد غير موذ شيئا كائنا فى يده ويقبله اى ذلك الشئ او يشير اليه اى الحجر حال كونه مستقبلا ان لم يقدر عليه باليد غير موذ مكبرا مهللا حامدا لله تعالى مصليا على النبى عليه السلام ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك عليه السلام لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى واقل عثرتى وارحم تضرعى وجدلى بمغفرتك واعذنى من مضلات الفتن و يطوف طواف القدوم ويقال له طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة للافاقى لا للمكى لانه كتحية المسجد ولا يسن للجالس فيه ويسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها كما فى اكثر المعتبرات وفى خزانة المفتين انه واجب على الاصح حال كونه اخذ اى شارعا عن يمينه اى جانب يمينه اى يمين نفسه حالة استقباله الحجر وهو يمين الطائف مما يلى الباب اى باب الكعبة قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه فى حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى لا يعتد بطوافه وقد اضطبع رداءه بان جعله اى وسط الرداء تحت ابطه الايمن والقى طرفه على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير الاضطباع يقال اضطبع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه سهو كما فى المغرب وهو سنة فى ظاهر الرواية ويجعل طوافه وراء الحطيم حتى لو طاف فيما بينه وبين البيت لا يجوز لكن ان استقبل المصلى الحطيم لا يجوز اخذا بالاحتياط فى كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقى الى الشامى فيه ميزاب على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لانه قد كان ثلثين ذراعا فى ثمانية عشر من الحطيم وهو بالكسر اما بمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل فان العرب طرحوا عليه ثيابا طافوا بها فاحتطم بالمرور

كما فى القهستانى ويقول اذ احاذى الملتزم وهو الجدار الذى بين الحجر الاسود والباب فى اول طوافه اللهم ان لك حقوقا على فتصدق بها على واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين اعوذبك من النار فاعذنى منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقى يقول اللهم انى اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم انى اسئلك ايمانا لايزول ويقينا لاينفد ومرافقة نبيك محمد عليه السلام اللهم اظلنى تحت ظل عرشك يوم لاظل الاظل عرشك واسقنى بكأس محمد عليه السلام شربة لانظمأ بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامى يقول اللهم اجعل حجى مبرورا وسعى مشكورا وذنبى مغفورا وتجارة لن تبور ياعزيز ياغفور واذا اتى الركن اليمانى يقول اللهم انى اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذبك من الخزى فى الدنيا والاخرة وعند الحجر اذا بلغه يقول اللهم اغفرلى برحمتك واعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر سبعة اشواط جمع شوط اى طوفة مفعول يطوف فلو طاف ثامنا عالما بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لايلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لاملتزما كالعبادة المظنونة كما فى البحر واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السوارى وزمزم لاخارج المسجد يرمل بالضم اى يسرع فى المشى ويخرج منكبيه فى الثلثة الاول جمع الاولى منها اى من الاشواط لماروى عن ابن عمر قال رمل رسول الله عليه السلام من الحجر الى الحجر ثلثا ومشى اربعا ولو زحمه الناس فى الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفى شرح الطحاوى انه ان زحموا يمشى حتى يجد الرمل ويمشى فى الباقى على هينته بكسر الهاء اى على السكينة والوقار ولا يرمل لكن لو رمل فيها ولاشئ عليه يستلم الحجر على الوجه الذى مر كلما مر به اى الحجر ان استطاع والا يستقبل ويكبر ويقول فى كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت لاعز الاكرم ويختم طوافه بالاستلام اومايقوم مقامه لانه عليه السلام فعل ذلك واستلام الركن اليمانى من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم انى اسئلك العفو والعافية فى الدنيا والاخرة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الاكثار من ذلك كلما مر به حسن اى مستحب فلايسن فى ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد وفى السراجية انه لايقبله فى اصح الاقاويل ولايستلم الركن العراقى والشامى ثم يصلى فى وقت يباح فيه التطوع ركعتين عند المقام اى مقام ابراهيم عليه السلام وهو ماظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند اتيان هاجر وولده وقيل مقام ابراهيم الحرم كله اوحيث اى فى اى موضع تيسر له من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية والا فان صلى فى غير مسجد جاز ولو بعد الرجوع الى اهله مالم يرد طواف اسبوع اخر وهما اى الركعتان واجبتان عندنا بعد كل اسبوع كما فى اكثر المعتبرات وفى النظم والتيف انهما سنة كما قال الشافعى فى قول وهذا طواف القدوم وهو اى طواف القدوم سنة لغير المقيم بمكة واذا فرغ من الطواف والصلوة يقول اللهم اغفرلى وللمؤمنين والمؤمنات واغفرلى ذنوبى واقنعنى بمارزقتنى وبارك لى فيما اعطيتنى واخلف على كل غائب لى بخيره ثم اى بعد الصلوة يعود الى الحجر الاسود ويستلم الحجر كما مر ويخرج على السكينة بعد ماشرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم انى اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء من اى باب شاء لكن الاولى من باب الصفا لخروجه عليه السلام الى الصفا ويقدم رجله اليسرى فى الخروج ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم فيصعد عليه حتى يشاهد البيت ويستقبل البيت اى يتحول اليه ويمكث فيه قدر مايقرأ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه ويكبر ويهلل ويقول لااله الاالله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لايموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لااله الاالله ولانعبد الااياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلث مرات ويصلى على النبى عليه السلام بافضل الصلوات واكمل التحيات رافعا يديه للدعاء ويدعو لربه بحاجته الاخروية والدنيوية اذا كانت نافعة بماشاء ولو قال ويحمد الله ويصلى عليه ويكبر ويهلل لكان اولى كما فى المحيط ثم يحط اى ينزل من الصفا قاصدا نحو المروة ويمشى على مهل اى على سكينة وفيه اشعار بانه لايركب فى هذا الطريق ولا يحمل كما فى الطواف فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين هما علامتان للسعى منحوتتان عن جدران المسجد متصلا به الاخضر بن على التغلب فان احدهما احمر كما فى النهاية او اصفر كما فى المضمرات سعى سعيا شديدا بقدر مايقرأ خمس وعشرون آية من البقرة حتى يجاوزهما وفيه رمز الى انه مشى على السكينة فى

جانبى الميلين كما فى القهستانى ويقول فى مشيه اللهم استعملنى فى سنتك وسنة نبيك محمد عليه السلام وتوفنى على ملته واعذنى من مضلات الفتن برحمتك ياارحم الراحمين ويفعل على المروة اذا وصل اليها كفعله على الصفا من الاستقبال والذكر وغيرهما وهذا شوط واحد فيسعى بينهما اى بين الصفا والمروة سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة لايعتد بالشوط الاول فى الصحيح وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح فى ان الرجوع هو معتبر عنده ولايجعله شوطا آخر كما لايجعله جزء شوط كما قيل فى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا وليس بذلك كما فى الاصلاح وغيره ثم يقيم بمكة ان قدم قبل ايام الحج محرما اى من غير تحلل لانه محرم بالحج فلايتحلل منه حتى يأتى بافعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن عباس انه حلق وحل ويطوف بالبيت نفلا ماراد لانه عبادة وهو افضل من الصلوة للغرباء ويصلى بعدكل اسبوع ولايسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لايجب الامرة والتنفل غير مشروع ولايرمل لانه لايكون الامع السعى فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام اى الخليفة اونائبه خطبة بلاجلسة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها المناسك وهى افعال الحج من الخروج الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المنسك بفتح السين وكسرها فى الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان وفى المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل فى كل عبادة وكذا يخطب الامام خطبتين بينهما جلسة معلما للمناسك التى من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق وهى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر وغير ذلك فى اليوم التاسع من ذى الحجة قبل الظهر بعرفات بالكسر والتنوين فانها منصرفة بالاجماع ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لاالتمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفة وقيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة لاتعرف فى اسماء الاجناس كما فى القهستانى ويخطب خطبة واحدة بلاجلسة بعد الظهر معلما لباقى المناسك الذى هو رمى الجمار والنزول بالمحصب وغيره ولو قال ثم لمكان الواو وفيهما لكان اولى فى اليوم الحادى عشر بمنى يفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب فى ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذى الحجة وانما سمى بها لان الخليل عليه السلام رأى ليلة كان قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اى تفكر فى ذلك الامر انه من الله ام لا فسمى يوم التروية ثم عرف فى اليوم التاسع انه منه تعالى فسمى عرفة ثم رآه فى الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمى يوم النحر خرج من مكة الى منى وفى المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولى الشافعى والصحيح هو الاول فاذا دخل منى يقول اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل مسجد الخيف فيقيم بها اى بالمنى الى صلوة فجر يوم عرفة ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها وهى على ستة اميال من منى تقريبا ويقول عند التوجه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك الكريم اردت فاجعل ذنبى مغفورا وحجى مبرورا وارحمنى ولاتخيبنى وبارك لى فى سفرى واقض بعرفات حاجتى بذلك فانك على كل شئ قدير ويلبى ويكبر واذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفرلى وتب على واعطنى سؤلى ووجه لى الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولااله الاالله والله اكبر فاذا زالت الشمس من يوم عرفة قبل صلوة الظهر خطب الامام خطبتين بينهما جلسة فان ترك الخطبة اوخطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ولايخالفه قول الزيلعى لوخطب قبل الزوال جاز ويراد بالجواز الصحة مع الكراهة كالجمعة وعلمهما المناسك وصلى بعد الخطبة اى عقيبها بالناس الظهر والعصر معا باذان اى بعد صعود المنبر فى ظاهر الرواية قبل براه ابو يوسف قبل الصعود فى رواية وفى اخرى بعد الخطبة واقامتين فى وقت الظهر لما فى حديث جابر ان النبى عليه السلام صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا يتنفل فان فعل ثنى الاذان للعصر فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لايعاد لان الوقت قدجمعهما وفى البحر لايصلى سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لايتنفل بينهما فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لكن فى المحيط وغيره

لوتنفل سوى سنة الظهر ثنى الاذان للعصر الا فى رواية شاذة عن محمد لان هذا ينافى حديث جابر واكثر
اطلاق المشايخ تأمل وشرط الجمع اى لجواز الجمع بين الصلوتين صلوتهما مع الامام اى الخليفة او نائبه
فلو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة فى وقت
الظهر لايجوز خلافا لهما اى لايشترط عندهما الجماعة لافيهما ولافى واحدة منهما ولكن يشترط احرام
الحج فى العصر وحدها كما فى التبيين و شرط كونه محرما للحج قبل الزوال فى رواية وقبل الصلوة فى اخرى
فيهما اى فى الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط فى العصر خاصة ثم اى بعد اداء العصر يقف
الموقف الاعظم راكبا مع الامام وهو افضل بوضوء اوغسل وهو اى الغسل السنة قرب جبل الرحمة
على اربعة فراسخ من مكة وانما سمى جبل الرحمة لانه منزل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة
يوم جمعة قال سعدى افندى وقع فى غاية السروجى ان رسول الله عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة
اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل
المواقف موقف رسول الله عليه السلام عند الصخرات الكبار المفروشات فى طرف الجبيلات الصغار التى كانها
الروابى الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة وعرفات كلها موقف الابطن عرنة بضم العين المهملة
وفتح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع وجه النهى ان النبى عليه السلام قد رأى شيطانا
فيها وامران لايقف فى ذلك المكان احترازا عنه ويستقبل الامام القبلة رافعا يديه بسطا اى رفع بسط حامدا
مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبى عليه السلام داعيا لما يحب لحاجته بجهده وهو بفتح الجيم وحضور قلب
لانه عليه السلام اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم قيل وقد استجيب له
فى ذلك ايضا فى المزدلفة ويقول فى دعائه لا اله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى
لايموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل فى بصرى نورا وفى سمعى نورا واجعلنى ممن تباهى الملائكة
اللهم اشرح لى صدرى ويسرلى امرى اللهم انك تسمع كلامى وترى مكانى وترى سرى وعلانيتى لايخفى عليك
شئ انا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور اسألك مسئلة المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك
دعاء الخائف الفقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولاتجعلنى بدعائك رب شقيا وكن لى رؤفا
رحيما ياخير مسئول ويااكرم مأمول اللهم انى اسئلك ان تغفرلى ماقدمت من ذنبى وتغفرلى ماعلمت من الذنوب
ومالم اعلم وتعصمنى بعد هذه الساعة فيما بقى من عمرى وتفتح لى ابواب طاعتك وتغلق عنى ابواب معصيتك
وتحفظنى من بين يدى وخلفى ومن يمينى وشمالى ومن فوق رأسى وتلبسنى ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتنى
وترحمنى اذا توفيتنى وتجعلنى ممن يكتسب المال من حله وينفقه فى سبيلك يافاطر السموات والارض ضجت لك
الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتى ان تغفرلى وترحمنى فى دار البلاء اذا نسينى الاهل
والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واليك قصدنا وماعندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ولرحمتك رجونا
ومن عذابك اشفقنا وبيتك الحرام حججنا يامن يملك حوائج السائلين ويعلم مافى ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك
ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك
عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووافقنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما عندك
فلاتخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا خطايانا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبى الامى
البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا
فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ياعزيز ياغفار وهذا اجمال فى ذكر الدعاء وليس له دعاء
معين والغرض الارشاد الى كيفيته لاالحصر وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة فى صدره يسأل الله
اياها ويجتهد على ان تقطر من عينيه قطرات من الدموع ويدعو لابويه ولاخوانه ولاهله ولمعارفه ويلح
فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة قال الله تعالى ادعونى استجب لكم وهى مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها
خيار عباد الله الصالحين اللهم احشرنا فى زمرتهم واجعلنا من جملتهم ويقف الناس وراء الامام بقربه وهو
اى القرب افضل مستقبلين الى القبلة سامعين لقوله للتعلم بما يعلمه وفى المحيط والليالى كلها تابعة للايام المستقبلة
الافى الحج فانها فى حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ثم يفيضون معه
اى مع الامام فلايتقدمون عليه الاعند الزحام فانه جائز اذا لم يجاوز واحدود عرفة ولايتأخرون عنه لكن يجوز
التأخير القليل للزحام والافضل ان يمشى على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غيران يؤذى احدا ويكبر ويهلل

ويثنى ساعة فساعة ويقول اذادنى وقت الغروب اللهم لاتجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا
ما ابقيتنى واجعلنى اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعلنى من اكرم وفدك واعطنى افضل
مااعطيت احدا منهم من الرحمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لى فى جميع امورى
فتبارك الله رب العالمين بعد الغروب الى مزدلفة بضم الميم وسكون الزاء وفتح الدال وكسر اللام على ثلثة
اميال من مسجد عرفات وينزل بقرب جبل قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل
بالمزدلفة من قازح بمعنى مرتفع ولاينزل على الطريق كيلا يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف
بعرفة ويقول عند دخول مزدلفة اللهم هذا جمع اسئلك ان ترزقنى فيه جوامع الخير كله فانه لايعطيها
غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم
والمعجزات العظام اسئلك ان تبلغ روح محمد عليه افضل التحية والسلام وان تصلح دينى وذريتى وتشرح لى صدرى
وتطهر قلبى وترزقنى الخير الذى كنت سألتك وان تقينى جوامع الشر كله انك ولى ذلك والقادر عليه ويكثر
من الاستغفار ويصلى المغرب والعشاء فى اول وقت العشاء والمتبادر ان يقدم المغرب على العشاء فلو اخر
اعاد العشاء مالم يطلع الفجر وان لايتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه ولو تطوع اعاد
الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل آخر وفى النهاية ولايشترط الاحرام والجماعة والامام لكن فى الروضة انه يشترط
الامام لاالجماعة عنده ويشترط الجماعة لاالامام عندهما باذان واحد واقامة واحدة وقال زفر
وهو قول الائمة الثلثة باقامتين واختاره الطحاوى وعنهم باذانين ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمى وشعرى
ودمى وعظمى وجميع جوارحى على النار ويسأل ارضاء الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلب فى هذه الليلة
ومن صلى المغرب فى الطريق او بعرفات فعليه اعادتها مالم يطلع الفجر عند الطرفين فاذا طلع لاتجب الاعادة
خلافا لابى يوسف فان عنده لاتجب الاعادة اصلا لكنه مسئ ويبيت بمزدلفة وينبغى احياء هذه الليلة بالعبادات
من الصلوات والادعية الصالحة والاذكار الفائحة ويختم الكل بالفاتحة فاذا طلع الفجر صلى الفجر ملتبسا
بغلس بفتحتين وهو ظلمة الليل المختلطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف ووقف بالمشعر الحرام وصنع
كما فى عرفة من استقبال القبلة ورفع اليد بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلوة على نبيه والدعاء لحاجته بجهد
ويستحب ان يقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهى لكل ضيف قرى فاجعل قراى فى هذا المقام ان تتقبل
توبتى وتجاوز عن خطيئتى وتجمع على الهدى امرى وتجعل اليقين من الدنيا همى اللهم ارحمنى واجرنى من النار ووسع
على الرزق الحلال اللهم لاتجعله آخر العهد بهذا الموقف وارزقنى ابدا ما احييتنى فانى لااريد الارحمتك ولاابتغى الا
رضاك واحشرنى فى زمرة المخبتين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله
عليه وسلم وصلى الله على محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضى الله تعالى عن الصحابة اجمعين والحمد لله رب العالمين
ومزدلفة كلها موقف الا للاستثناء المنقطع وادى محسر بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة
سمى بذلك لانه لايوقف فيه بل يمشى فيه مسرعا فكانه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب كما فى القهستانى فاذا اسفر نفر
اى خرج قبل طلوع الشمس الى منى وفى مختصر القدورى والسراجية انه يأتيه اذا طلعت الشمس واوله الكافى
بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة ويستحب له ان يقول فى الدفع اللهم
اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكى واعظم اجرى وارحم تضرعى
واستجب دعائى واقبل توبتى ويصلى على النبى عليه السلام ما امكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته
ان راكبا قدر رمية حجر فيبدأ اى الامام بالناس فيها اى فى منى برمى جمرة لابوضع وذا لايجوز فينبغى ان يكون بين
الرامى وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه مسئ
لمخالفة السنة ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة اجزأه لان ماقرب من الشئ له حكمه ولو وقعت بعيدا لا لانه لم يرم
الجمرة بل بقعة اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفى الجوهرة حد البعيد قدر ثلثة اذرع ومادونه قريب العقبة بفتحتين
ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة كما فى القهستانى من بطن
الوادى اى من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق
العقبة اجزأه بسبع حصيات اى يرمى سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الا عن واحدة فلو رمى باكثر منها
جاز لا بالاقل كحصى الخذف بفتح الخاء وسكون الذال المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار
الحمصة وقيل مقدار الانملة ولو رمى باصغر او اكبر اجزأه الا انه لايرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره وينبغى ان يكون

المرمى مغسولا مأخوذا من غير الجمرة لانه المردود ولو رمى به او بمتنجسه جاز مع الكراهة ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره
سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن منافيا للاستهانة
فيجوز بالمدر ونحوه لا بالشجر واللعل والياقوت ونحوهما لان الاستهانة لاتقع بمثلهما وفى بعض الكتب جواز نحو
الياقوت لكن الاول اولى لان الرمى به نثار واعزاز لا اهانة وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
بالمسبحة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمى الرمية
المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه يرمى كيف يشاء ولم يبين وقت هذا الرمى وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو
من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثانى حتى لو اخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثانى الاستحباب
وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو قبل طلوع
الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما فى المحيط وقال الشافعى يجوز هذا الرمى من النصف الاخير من ليلة النحر
ويكبر مع كل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا
وذنبى مغفورا ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر هذا بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزأه ويقطع
التلبية باولها اى مع اول حصاة يرميها على الصحيح لما روى ان النبى عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق
بين المفرد والمتمتع والقارن ولا يقف عندها لان النبى عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة ثم يذبح ان احب
لان الكلام فى المفرد فليس عليه دم الا تطوعا ثم يحلق رأسه بعد الذبح وهو اى الحلق افضل من التقصير
كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع او يقصر التقصير ان يأخذ من رؤس شعره قدر انملة ويجب امرار الموسى
على رأس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط كما فى التبيين والمراد ازالة
الشعر ولو بالنار او النورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار
وقص شاربه والدعاء قبل الحلق وبعده مع التكبير ولا يأخذ من لحيته شيئا ولو فعل لا يجب عليه شئ وقد حل له كل
شئ من محظورات الاحرام بعد احد هذين غير النساء اى لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة
لا النظر فى فرجها فلا يجب به شئ وان انزل وقال الشافعى ومالك فى قول لا يحل له الطيب والصيد ايضا والحجة عليهما
ما روت عائشة رضى الله عنها اذا حلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه
ولاحلاله قبل ان يطوف البيت واما ما فى الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعى الجماع فضعيف تدبر ثم يذهب
من يومه وهو يوم النحر ان استطاع او الغد اى غد يوم النحر او بعده اى بعد الغد ولا يؤخر عنه كما فى المحيط الى مكة
فيطوف للزيارة سبعة اشواط وهذا هو المفروض فى الحج وهو ركن فيه بلا رمل بالتحريك ولا سعى بين الصفا
والمروة ان كان قد قدمهما فى طواف القدوم والا اى وان لم يقدمهما فى طواف القدوم رمل فيه اى فى طواف
الزيارة وسعى بعده والافضل تأخير السعى الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصيرا تبعا للفرض دون السنة
كما فى البحر وقد حل له النساء ولو فى الحقيقة بالحلق السابق لان الحلق وان كان بمنزلة السلام الا ان عمله يتأخر
فى حقهن الى الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضاء العدة ووقته اى طواف
الزيارة بعد طلوع فجر النحر وهو اليوم الاول وهو اى طواف الزيارة فيه اى فى اول يوم النحر لا فى يوم النحر
لان ذلك واجب حتى يجب الدم بان اخر عنه كما فى الاصلاح افضل لما ورد الحديث افضلها اولها وكره تحريما
تأخيره اى طواف الزيارة عن ايام النحر لترك الواجب ثم يعود من مكة الى منى بعد ما صلى ركعتى الطواف
وينبغى للمصنف ان يصرح به كما فى الهداية فيرمى الجمار الثلث فى اليوم الثانى من ايام النحر بعد الزوال
وهو المشهور من الرواية عن الامام الى الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا يبدأ فى الرمى بالتى اى
الجمرة التى تلى المسجد اى مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء وهو المكان المرتفع فيرميها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة ويقف عندها حامدا مهللا مكبرا مصليا على النبى عليه السلام رافعا يديه حذاء
منكبيه ويدعو لحاجته ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه ولاخوانه واقاربه وللمؤمنين والمؤمنات ثم
بالتى تليها اى تلى الجمرة الاولى وهى الجمرة الوسطى وبينها وبين الاولى ثلثمائة وخمسة اذرع كما فى
القهستانى كذلك اى سبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو ثم يبدأ بجمرة العقبة
اى يرمى من بطن الوادى وبينها وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما فى القهستانى كذلك اى سبع
حصيات مكبرا مع كل حصاة ويدعو ولا يقف عندها اى عند جمرة العقبة لانه ليس بعده رمى ثم يفعل فى اليوم
الثالث كذلك اى بعد الزوال الى آخر الليل مثل ما فعل فى الثانى ثم ان شاء نفر اى رجع من منى الى مكة وله

اى للحاج ذلك اى النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعى ليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث
لا بعده اى ليس له النفر بعد طلوع فجر اليوم الرابع حتى يرمى لانه وجب عليه رمى الجمار من طلوع الفجر
وعند الشافعى من نصف الليل وان شاء اقام بمنى فرمى كما تقدم فى اليومين الاولين وهو احب اى المكث فيه
مستحب لان النبى عليه السلام مكث فيه حتى رمى الجمار الثلث وان رمى فيه اى فى اليوم الرابع قبل الزوال
جاز عند الامام اقتداء بابن عباس رضى الله عنه وهذا استحسانا خلافا لهما فانه لا يجوز عندهما وعند الشافعى
الا بعد الزوال اعتبارا بسائر الايام وجاز للرامى الرمى راكبا لحصول فعل الرمى وغير راكب افضل فى غير
جمرة العقبة فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة فى هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب
فلا ايذاء فى ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع له عليه السلام ويبيت ليالى الرمى بمنى فيكره ان لا يبيت بمنى ليالى
منى ولو بات فى غيره من غير عذر لا شئ عندنا وعند الشافعى فى قول واجب وكره تقديم ثقله الثقل بفتحتين
المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال الى مكة قبل نفره لانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره وفيه
اشارة الى انه يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة
اما ان امن فلا لعدم شغل القلب فى المسئلتين فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو بضم الميم وفتح الحاء
والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح ولو ساعة لان النبى
عليه السلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه بنحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند الشافعى
ليس بسنة فاذا اراد الظعن اى السفر والرحيل عنها اى عن مكة طاف للصدر ويسمى طواف الوداع
وطواف آخر عهد وطواف الواجب سبعة اشواط بلا رمل ولا سعى ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة
بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى يوسف والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحب له
ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع فيطوفه بغير
احرام جديد ما لم يتجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدأ بطوافها
لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما
لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما فى الفتح وهو اى طواف الصدر
واجب لقوله عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لا يشترط له نية معينة حتى
لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعى انه غير واجب الا على المقيم بمكة
هذه مسئلة ركة لانها ذكرت فى بيان الواجبات لكن المص ذكره اتباعا لاكثر المتون تتبع ثم يستقى بنفسه ان قدر
من بئر زمزم ويشرب من مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر
الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول فى كل مرة اللهم انى اسئلك علما
نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شرب به جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما فى التبيين ثم يأتى الباب
اى باب الكعبة ويقبل العتبة تعظيما للكعبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم بضم الميم وفتح الزاء
هو ما بين الباب والحجر الاسود مسافة اربعة اذرع ويتشبث اى يتعلق بالاستار اى استار الكعبة ساعة
كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل الاستعانة فى امر ليس له سبيل ويدعو حال كونه مجتهدا فانه موضع الاجابة
ويبكى او يتباكى متحسرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير
آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ويرجع من المسجد القهقرى اى رجوعا
الى خلف ناظرا الى البيت حتى يخرج من المسجد هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار
وفى بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه هذا بيتك
الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذى هدانا لهذا
وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا كذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقنى
العود اليه حتى ترضى عنى برحمتك يا ارحم الراحمين وهنا قد تم افعال الحج مع التقصير فى التقرير اللهم يسر لنا
الحج الشريف مرة بعد اخرى فلله الحمد فى الاخرة والاولى * فصل * فى بيان المسائل التى تتعلق بالوقوف
واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها ان لم يدخل المحرم مكة سواء كان محرما من الميقات او الحل وتوجه
الى عرفة ووقف بها على ما بيناه من احكام الوقوف سقط عنه طواف القدوم حقيقة السقوط لا تكون الا
فى اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا فى ابتداء

الافعال ولاشئ عليه لتركه لانه لايجب بترك السنة الجابر ومن وقف او اجتاز اى سلك ومر بعرفة ساعة اى زمانا يسيرا لا الساعة النجومية مابين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره ولو وصلية كان الواقف نائما او مغمى عليه اولم يعلم انها عرفة لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشى وان اسرع لايخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لوطاف هاربا اوطالبا الهارب اولايعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لايجزيه لانه عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلابد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لوطاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لاعما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية فى اصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لامن كل وجه ومن فاته ذلك اى الوقوف بعرفة على الوجه المشروح فقد فاته الحج فيطوف ويسعى للعمرة ويتحلل اى يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لواحرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لايتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابى يوسف لانه محرم بعمرة اضاف احرامه بحج والصحيح قول الامام كما فى القهستانى نقلا عن المحيط ويقضى من عام قابل اى آت وفيه اشعار بانه لايقضى العمرة لانه قد اداها فى عامه ذلك ولادم عليه لان النبى عليه السلام لم يبينه وقال الشافعى ومالك عليه هدى ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل الرفيق صح الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى بافعال الحج جاز وكذا يصح عند الامام ان فعل رفيقه بلا امر لانه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضى استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا خلافا لهما لان الاحرام شرط فلايسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به وانما قيد برفيقه لانه لواحرم غيره لم يصر محرما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرفيق ليس بنائب عنه فى سائر المناسك الا ان يطيف به والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون اقرب الى ادائه لوكان مفيقا كما فى النهاية وعند الشافعى ومالك لايصح بالاذن وعدمه والمرأة فى جميع ذلك اى فى جميع احكام الحج كالرجل لعموم الاوامر مالم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف وجهها كالرجل وانما ذكر مع ان المرأة لاتخالف الرجل فى كشف الوجه لان المتبادر الى الفهم انها لاتكشفه لما انه محل الفتنة كما قيل لانه عليه السلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه فى الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهى عن النقاب والقفازين ولايتوهم من عبارته اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه ورأسه لا رأسها لان رأسها عورة ولو سدلت اى ارسلت وفى بعض النسخ اسدلت وهو لغة فليس بخطأ كما قال المطرزى على وجهها شيئا وجافته اى باعدت ذلك الشئ عن وجهها جاز ذلك السدل وفى شرح الطحاوى ان الاولى كشف وجهها لكن فى النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المرأة لاتكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة ولاتجهر بالتلبية لما ان صوتها يؤدى الى الفتنة على الصحيح اوعورة كما فى البحر ولو قال ولاترفع الصوت لكان اولى لان المنهى فى حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر ولاترمل بالطواف ولاتسعى بين الميلين ولاتصعد فى الصفا والمروة الا ان تجد خلوة كما فى النتف وفيه اشارة الى انها لاتضطبع لانه سنة الرمل ولاتحلق لان حلق رأسها كحلق اللحية فى الرجل بل تقصر وهى كالرجل فيه وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولاتلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا ولاتقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لايخلو بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولابرجل لاحتمال ان يكون امرأة كما فى الشمنى ولوحاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بجميع المناسك الا الطواف قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلايفوت الجواز بدونها كما فى الاصلاح ولوحاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولاشئ عليها لتركه اى ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شئ مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر الا اتفاق

ولو بعد النفر الاول بسكون الفاء الرجوع عند ابى يوسف لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على الاقامة بعد ما افتتح الطواف فلايسقط وعند محمد لايسقط بالاقامة بعده اى بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد اداؤه عليه وفى الهداية يروى هذا عن الامام ويرويه البعض عن محمد ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد بان قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة او نحوه من بدنة المتعة او القران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل او لحاء شجرة ونحوه والمقصود منه الاعلام وتوجه معها اى مع البدنة الى مكة حال كونه يريد الحج فقد احرم اى صار محرما وان لم يلب لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لايفعله الا من يريد الحج او العمرة فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وقال الشافعى ومالك لا تصح بلا نية فان بعثها اى البدنة ثم توجه اى ان لم يسق البدنة بعد التقليد بل بعثها لايصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما كما فى الاصلاح الا فى بدنة المتعة حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها ولو جللها اى القى عليها الجل او اشعرها سيأتى بيانه او قلد شاة لايكون محرما لان تقليدها ليس بسنة ولايتعارف الا عند الشافعى والبدن بضمتين جمع بدنة من البقر والابل وقال الشافعى من الابل فقط وقال مالك مثله الا ان يعجز عن الابل فمن البقر

* باب القران والتمتع *

لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع فى بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قران بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلايظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما فى القهستانى اعلم ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات فى اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه كما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية او يقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة فى الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة فى اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله لماما صحيحا القران افضل من الافراد والتمتع حذف بقرينة قوله مطلقا والتمتع افضل من الافراد وهو ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفى النظم ان القران افضل من التمتع عند الطرفين وانهما سواء عند ابى يوسف وقال الشافعى الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما فى التبيين والمراد بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متقاربين افضل من كونهما منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده فلا اختلاف فيه لان فى القران حج وزيادة وهو اى القران شرعا ان يهل بالعمرة والحج معا اى فى زمان واحد او مجتمعين من ميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ووقع فى بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولاحاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم من دويرة اهله او بعد ما خرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الغرض بيان انه لايجوز من داخل الميقات وان القارن لايكون الا افاقيا لكن المتبادر ان اللام فى الميقات للعهد وهو المتبادر فى هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المص احسن ولله دره لعدم المحذور وتدبر ويقول القارن بعد الصلوة اى بعد الشفع الذى يصلى مريد الاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج فى الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة لقول الفعل تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فاذا دخل مكة ابتدأ بالعمرة فطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول ويصلى بعد الطواف ركعتين وسعى بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولايتحلل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى كما بينا فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلو طاف اولا بحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولايلزمه دم لان التقديم والتأخير فى المناسك لايوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لايوجب الدم فتقديمه اولى فلو طاف لهما اى العمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى منهما

وسعى سعيين لهما جاز واساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه ثم يحج كامر بيانه فى المفرد فاذارمى جمرة العقبة يوم النحر اى يوم من ايام النحر ذبح دم القران شاة اوبدنة اوسبع بدنة وهذا الدم واجب شكر الاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمى لان الذبح قبله لايجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لاجناية فيأكل منه والمتبادران يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة فى اشهر الحج فلوطاف لها فى رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما فى المحيط وفى الخانية والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لكن يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما فى المنظومة الوهبانية وان عجز عنه اى عن الهدى صام القارن عشرة ايام بدلا للهدى ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل ان اخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعى ومالك اخرها يوم التروية وسبعة ايام اذا فرغ اى صام سبعة ايام بعد ما فرغ من اعمال الحج لان الصوم منهى فى ايام التشريق ولو بمكة وعند الشافعى واحمد صام سبعة اذا رجع الى اهله ولايجوز بمكة الا ان ينوى المقام فيها فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر وجاء يوم النحر تعين الدم عليه بالوجوب ولايجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعى فى القول الجديد يصوم الثلثة بعدها وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة سواء دخل مكة اولا فقد رفضها اى العمرة بالوقوف وانما قلنا سواء دخل مكة اولا لانه لودخل وطاف للعمرة ثلثة اواقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم للرفض وعلى هذا عبارة المص اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة اه تدبر والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لوطاف طوافا ما ولوقصد به طواف القدوم الحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضالها فعليه دم رفضها ويقضيها اى العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط عنه دم القران وفى الاصلاح لادم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع عطف على القران فى اول الباب افضل من الافراد وقد قررناه انفا وهو اى التمتع شرعا ان يأتى بالعمرة فى اشهر الحج اويحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها فى اشهر الحج اربعة اشواط اواكثر لان العمرة فى التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره فى اشهر الحج كما سيأتى ثم يحج من عامه ذلك فى سفر واحد فيحرم بها اى بالعمرة من الميقات اوقبله والاولى تركه لان كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفا ويطوف لها اربعة او اكثر الى السبعة فى اشهر الحج ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق منها اى من العمرة ان شاء بالحلق او بالتقصير وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج ويتحلل من الاحرامين يوم النحر ان لم يسق الهدى وان ساق لايتحلل حتى يوم النحر ويقطع التلبية باول الطواف اى اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم يحرم بالحج من الحرم لانه فى معنى المكى يوم التروية وقبله اى الاحرام قبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ويحج فى تلك السنة ويفعل جميع مايفعل الحاج المفرد الا انه يرمل من طواف الزيارة ويسعى بعده ولوطاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لايرمل فى طواف الزيارة ولايسعى بعده ويذبح بعد الرمى فى بعض ايام النحر شكر النعمة التمتع كالقارن فان عجز عن الذبح فكحكمه اى صام كالقارن وجاز صوم الايام الثلثة قبل طوافها اى العمرة ولوصام فى شوال بعد الاحرام بها اى بالعمرة وقال الشافعى لايجوز قبل الاحرام بالحج لاقبله اى لايجوز صوم الثلثة قبل الاحرام والافضل تأخيرها الى اخر وقتها وهوان يصوم ثلثة متابعة اخرها يوم عرفة وان شاء المتمتع سوق الهدى وهواى سوق الهدى افضل من الارسال قبله احرم اى بالعمرة وساقه اى ثم ساق الهدى لان الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق وهو اى سوق الهدى اولى من قوده الا ان لاينقاد فيقوده للتعذر وان كان اى الهدى بدنة قلدها بمزادة اونعل وهو اى التقليد اولى من التجليل لانه مذكور فى القرآن وهو قوله تعالى والهدى والقلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة والاشعار جائز اى ليس بسنة ولامكروه عندهما وعند الشافعى سنة وهو اى الاشعار شق سنامها اى البدنة من الايسر وهو الاشبه الى الصواب يعنى فى رواية بفعله عليه السلام هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء اومن الايمن وبه اخذ الشافعى ويكره الاشعار عند الامام لانه تعذيب للحيوان وهو منهى عنه وقال الطحاوى ما كره ابوحنيفة اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وفى الفتح هو الاولى واختاره فى الغاية ثم يعتمر كما تقدم ذكره ولايتحلل من احرام العمرة لان سوق الهدى يمنعه من التحلل خلافا للشافعى ومالك ويحرم المتمتع بالحج كامر اى من الحرم يوم التروية

وقبله افضل فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه اى من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما فى النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما فى الفتح ولاتمتع ولاقران لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام خلافا للشافعى والمراد نهيه عن الفعل لانفى الفعل لان النهى يقتضى المشروعية فان فعل القران صح واساء ويجب عليه دم الجبر كما فى التحفة وغيرها وفى البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه لايصح فكانت المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل مافى التحفة وغيرها على التمتع اللغوى الذى معه الاساءة ومافى المتون على نفى الصحة الشرعية المثاب عليها فحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكى وان كان غير مباح تدبر ومن هو داخل الميقات لانه بمنزلة المكى فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة اى بعد اداء افعالها ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعى وقيد بالمتمتع اذ القارن لايبطل قرانه بالعود وفى الجوهرة اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند الامام وعندهما لا وعلى هذا لو قال الى بلده لكان اولى لانه يكون متفقا عليه وان كان قد ساقه لا اى لايبطل تمتعه عند الشيخين اذ لايجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اى اشهر الحج وحج كان متمتعا لان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل وان كان طاف اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج فلا لانه ادى الاكثر قبل اشهره ولو اعتمر كوفى فى اشهر الحج وتحلل واقام بمكة ولوقال وسكن بداخل الميقات لكان اولى لان المعتبر فى هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لاالاقامة بمكة والحرم كما فى الاصلاح وحج فى عامه ذلك صح تمتعه لترفقه بنسكين فى سفر واحد فى اشهر الحج وكذا يصح تمتعه لواقام بصرة لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه وقيل لايصح عندهما لان لمكية ميقاتان قاله ابوجعفر الطحاوى وصاحبا المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوى وحققا الخلاف لكن انكر الخلاف ابو بكر الرازى وصوب قوله فخر الاسلام ولهذا اختاره المص والمراد بالكوفى الافاقى الذى يشرع له التمتع والقران كما ان بالبصرة مكان لاهل التمتع والقران سواء كان البصرة اوغيرها ولو افسد كوفى عمرته بالجماع مثلا واقام ببصرة وقضاها قبل ان يرجع الى اهله وحج فى عامه ذلك لايصح تمتعه عند الامام لان حكم السفر الاول قائم لاينقطع مالم يعد الى وطنه فكانه لم يخرج من مكة الا ان يعود الى اهله بعد ما مضى فى الفاسد وبعد ما حل منه ثم يأتى بهما اى بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان فى سفر واحد وعندهما وهو مذهب الشافعى ومالك يصح تمتعه وان وصلية لم يعد الى اهله وان بقى بعد الافساد اى افساد عمرته بمكة وقضى عمرته وحج من غير عود لايصح تمتعه اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولاتمتع لاهل مكة ومافسده المتمتع من عمرته اوحجه مضى فيه يعنى الكوفى اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فاى النسكين افسده مضى فيه لانه لايمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج وسقط عنه دم التمتع وعند الشافعى ومالك عليه دم ومن تمتع فضحى لاتجزيه عن دم المتعة لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد ولوتحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحليل قبل الذبح * باب الجنايات * لمابين احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب لها قد يكون دما او دمين اوتصدقا ودما اوغيرذلك الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفى اصطلاح الفقهاء انما تطلق على مايكون فى النفس اوالطرف واما الفعل فى المال فغصب اوسرقة خلافا للشافعى اونحوها ان طيب اى استعمل طيبا ولوسهوا المحرم البالغ لان الصبى لايجب عليه دم وقال الشافعى يجب عليه مايجب على البالغ عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق وماشبه ذلك او قدره فى اعضاء متفرقة ولوطيب كل البدن فى مجلس واحد كفاه دم وفى مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للاولى اولا وعند محمد عليه كفارة واحدة مالم يكفر للاولى لزمه دم اى شاة وانما قيدنا بها لان سبع البدنة لايكفى بخلاف دم الشكر كما فى البحر وكذا اى لزمه دم عند الامام لوادهن اى استعمل الدهن بزيت اوخل لاعلى وجه التداوى سواء كان مطبوخا مطيبا اوغيرمطيب اذا بلغ عضوا كاملا وعندهما صدقة فى غير المطيب واما فى المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق وقال الشافعى يجب عليه الدم فى الشعر وفى البدن لاشئ عليه وانما قال بزيت لانه لوادهن بسمن اوشحم اواليه لاشئ عليه بالاتفاق ولوخضب رأسه اولحيته بحناء هذا اذا كان مايعا واما اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب

ودم للتغطية وعند الشافعى لاشئ به اوستره اى الرأس بما كان من جنس مايغطى به سواء ستره بنفسه او يلق
غيره وهونائم يوما كاملا اوليلة كاملة فعليه دم وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن ابى يوسف اكثر
من نصف يوم اوليلة وفى المحيط ولوغطى ربع رأسه يوما اواكثر فعليه دم وفى الاقل صدقة لانه محظور للاحرام
وللربع حكم الكل وعن محمد اكثره وكذا لزمه دم لولبس مخيطا على الوجه المعتاد يوما كاملا اوليلة كاملة
لان الارتفاق الكامل الحاصل فى اليوم حاصل فى الليلة وان مادونهما كما دونه ولولبس المخيط ودام عليه اياما اوكان ينزعه
ليلا و يعاوده نهارا اوعكسه يلزمه دم واحد مالم يعزم على الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاولى
اولا وفى الثانية خلاف محمد وكذا لولبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لان
الدوام فيه حكم الابتداء ولوجمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد والا تعدد الجزاء
اوحلق اوقصر اوتنور ربع رأسه على رواية الجامع الصغير واما رواية الاصل فاعتبار الثلث او ربع لحيته
او اكثر ولومكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده وان اقل فعليه صدقة وعن
محمد انه اذا سقط من احدهما عند التوضئ عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعى لزمه دم بحلق ثلث شعرات فصاعدا
من بدنه وعند مالك حلق مايميط الاذى اوحلق رقبته كلها اوابطيه اواحدهما لان كل واحد منهما مقصود بالحلق
لدفع الاذى ونيل الراحة اوعانته لماقلنا وكذا لزمه دم عند الامام لوحلق محاجمه المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم
موضع الحجامة و بالكسر قارورة الحجام وعندهما لزمه صدقة ولم يتعرض المص لحكم الشارب وفى الفتح ان اخذ
من شاربه او اخذه كله فعليه طعام لادم هو الصحيح وان قص اظافير يديه اورجليه فى مجلس واحد فعليه دم واحد
وكذا لزمه دم لوقص اظافير يد واحدة اورجل واحدة اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق كما فى اكثر الكتب
لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا تدبر وان قص اظافير يديه ورجليه فى اربعة مجالس
فعليه اربعة دماء عند الشيخين لانها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل
جناية واحدة وعند محمد تلزمه دم واحد الا اذا تخلل بينهما كفارة فانه ازمه كفارة اخرى فلوقص اظفار يد وذبح
ثم قص اظفار يد اخرى لزمه ذبح آخر كما فى المحيط وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه اولبس المخيط اقل من يوم فعليه
صدقة لتقاصر الجناية وفى بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم وكذا يلزمه
الصدقة لوحلق اقل من ربع رأسه او اقل من ربع لحيته اوحلق بعض رقبته او بعض عانته او حلق
احد ابطيه او حلق رأس غيره بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا للشافعى
بغير امره على المحلوق ولوقص اظافير غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد لاشئ عليه اوقص اقل من خمسة
اظفار يجب بكل ظفر صدقة خلافا لزفر لان للثلثة حكم الكل او قص خمسة متفرقة عند الشيخين لنقصان
الجناية وعند محمد فى الخمسة المتفرقة دم كما لوحلق ربع الرأس من مواضع متعددة وان طيب عضوا كاملا
اولبس مخيطا اوحلق رأسه لعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين لكل نصف صاع
ولواختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابى يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لايجزيه لان الصدقة تنبئ
عن التمليك وان شاء صام ثلثة ايام بلاشرط التتابع ولوارتدى اى القى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه اواتشح
بالقميص الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى و يلقيه على منكبيه الايسر اواتزر اى شد على وسطه بالسراويل
فلابأس به لعدم اللبس المعتاد وكذا لابأس لوادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كميه خلافا لزفر * فصل *
وان طاف للقدوم اوللصدر جنبا اى شخصا يجب عليه الغسل فيشمل الحائض وغيرها فعليه دم فتجب الاعادة
مادام بمكة فان عاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل
كما فى الشمنى وكذا يلزم الدم لوطاف للركن وهو طواف الزيارة محدثا وقال الشافعى ومالك لايعتد بذلك
الطواف وفيه اشعار بانه تجب الطهارة للطواف ولاتشترط وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره اوترك طواف الصدر
اواربعة اشواط منه لانه ترك الواجب اوالاكثر وللاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة من الركن لان النقصان
يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم اوافاض بحيث خرج عن حدودها من عرفة قبل الامام
اى قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام
لان وقت الدفع قد دخل فاذا اخر الامام فقد ترك السنة فلايجوز للناس تركها كما فى مختصر الكرخى فان عاد قبل
الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا فى ظاهر الرواية كما فى الجوهرة وقال الشافعى لاشئ عليه
فى الحالين اوترك السعى بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم وحجه تام خلافا للشافعى

فان عنده فرض فان سعى جنبا فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى غير المسجد وكذا بعد ما دخل وجامع وكذا بعد
الاشهر او ترك الوقوف بمزدلفة لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف اوعلة اوامرأة تخاف
الزحام فلاشئ عليه او ترك رمى الجماركلها وعند الشافعى لزمه اربعة دماء وعند مالك بدنة او ترك رمى يوم
واحد لانه نسك تام او ترك رمى جمرة العقبة يوم النحر لانها وظيفة هذا اليوم او ترك اكثره اى اكثر رمى
جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقل تصدق لكل حصاة نصف صاع و يؤمر بالاعادة فى الوقت فان اعاد
على الترتيب يسقط الدم وفى التبيين ثم بتأخير رمى كل يوم الى اليوم الثانى يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما
وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثانى فلاشئ عليه بالاجماع ولو طاف للقدوم وهو سنة
و بالشروع صار واجبا اوللصدر محدثا فعليه صدقة حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الاصح وعن الامام عليه
شاة وقال الشافعى لايعتد به وكذا يلزمه الصدقة لكل شوط منه نصف صاع لوترك دون اربعة اشواط من الصدر
او ترك رمى احدى الجمار الثلث لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر
من النصف بان رمى ثمانى حصيات وترك ثلث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر ولوترك طواف الركن
اواربعة منه بقى محرما ابدا وان رجع الى اهله حتى يطوفها اى يقع اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن فلايجوز
عنه بدل وان طافه اى طاف الركن جنبا بلا اعادة فعليه بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر
نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت والافضل ان يعيده مادام بمكة وفيه قصور لان الاصح ان يؤمر بالاعادة
فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان كما فى اكثر المعتبرات ويسقط الدم ان اعاد فى ايام النحر
وان بعدها وقد طافه محدثا ففيه روايتان للامام والصحيح عدم الذبح واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده
فى ايام النحر لاشئ عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتأخير وتسقط عنه البدنة كما فى الجوهرة ولوطاف
للصدر طاهرا ولو محدثا يلزمه دمان عند الامام فى رواية وفى رواية دم وصدقة فى آخر ايام التشريق بعدما طاف
للركن محدثا فعليه دم لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى الصدر
لانه واجب ولوطاف للصدر طاهرا بعدما طاف له اى للركن جنبا فدمان عند الامام لانه وجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام
النحر على ما عرف من مذهبه وعندهما دم فقط لترك طواف الصدر ولاشئ لتأخير طواف الزيارة على ما عرف
من مذهبهما ايضا كما اكتفى به فى المسئلة السابقة آنفا وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما اى الطواف
للنقصان والسعى لتبعيته له مادام بمكة ولاشئ عليه فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة
فيه فلايؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير ولاشئ لواعاد الطواف فقط هو الصحيح احتراز
عما قال بعض المشايخ وعليه دم وان جامع المحرم فى احد السبيلين على اصح الروايتين عن الامام كقولهما
لكمال الجناية قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا اومكرها فسد حجه ويمضى فيه كما يمضى من لم يفسد حجه
ويقضيه من قابل سواء كانت حجة الاسلام اولا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها
بوصف الصحة وعليه دم واد ناه شاة ويقوم الشرك فى البدنة مقامها وقال الشافعى تجب بدنة ان عامدا
وليس عليه ان يفترق عن زوجته فى القضاء لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلامعنى للافتراق لكنه مستحب
اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بينهما كما فى عامة الكتب وفى المنظومة كما تعديا مصرهما
الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعى اذا بلغا المكان الذى واقعها فيه وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق
لايفسد الحج خلافا للشافعى وعليه بدنة روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما وفى اطلاقه اشارة الى شمول
ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثانى فى قول الشيخين وعند محمد
يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر للاول ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم اى شاة
لقصد الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما فى عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفى المبسوط والبدايع
و للاسبيجابى فعليه البدنة وفى الفتح انه الاوجه وكذا يلزمه دم لوقبل اولمس بشهوة وان لم ينزل هذه رواية
الاصل لان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وفى الجامع الصغير وعليه دم وكذا يلزمه دم
لو جامع فى عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت عمرته لوجود المنافى وقضاها اى العمرة لانها لزمت بالاحرام
كالحج و ان جامع بعد طواف الاكثر لزمه الدم اى شاة ولاتفسد العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعى
تفسد فى الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج ولاشئ ان انزل بنظر ولو الى فرج لانه ليس بجماع كما لو استمنى

فازل وعن الامام دم وان اخر الحلق اوطواف الزيارة بلاعذر عن ايام النحر فعليه دم عند الامام لانهما
موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم خلافا لهما فان عندهما لادم الا انه مسئ
وكذا عند الشافعى وكذا الخلاف لو اخر الرمى اوقدم نسكا بالضم والسكون اى عبادة من عباداته فى الاصل
مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى
والحلق قبل الذبح وان حلق فى غير الحرم لحج اوعمرة فعليه دم عند الطرفين خلافا لابى يوسف وفى الهداية
ذكر فى الجامع الصغير قول ابى يوسف فى المعتمر ولم يذكر فى الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف
فلو عاد المعتمر الى الحرم بعد خروجه اى من الحرم فقصر فلا دم اجماعا لانه اتى الواجب فى مكانه فلا يلزمه
جابر ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان عند الامام احد الدمين بمجموع التقديم والتأخير والاخر
دم القران وعندهما دم واحد وهو دم القران ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم فى كل تقدم
نسك على نسك دمان لانه لاينفك عن الامرين ولا قائل به كما فى الفتح وغيره وبهذا ظهر ضعف ما قيل دم
بالحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق والدم حيث ذكر فى الجنايات شاة تجزئ فى الاضحية
والصدقة اذا ذكرت يراد بها ما تجزئ فى الفطرة * فصـل * لما كانت الجناية على الاحرام
فى الصيد نوعا آخر فصله مما قبله فى فصل على حدة ان قتل المحرم صيد البر ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان
صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا اولا وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات وبه يظهر ضعف ما قيل من انه
لايحل له الا ما يؤكل لحمه خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان برى يكون توالده فى البر
وبحرى عكس ذلك ولا معتبر بالمعاش اودل المحرم لان الحلال اذا دل عليه لاشئ عليه وفى الهارونى اذا دل
عليه محرما عليه نصف قيمته عليه اى على صيد من قتله فعليه الجزاء وعند الشافعى ومالك لاشئ على الدال
وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق
المدلول الدال فى هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء
على الثانى وعلى هذا لو قال اوكان سببا له بالدلالة عليه كما فى الاصلاح لكان اشمل وهو اى الجزاء
قيمة الصيد بتقويم عدلين لهما بصارة فى قيمة نفس الصيد فلا يعتبر كون البازى معلما وفى الكافى والواحد
يكفى والمثنى احوط فى موضع قتله ان كان له قيمة فيه كبلد اوفى اقرب موضع منه ان لم يكن له فيه اى فى موضع
قتله قيمة بان كان فى الصحراء لايباع فيه الصيد ولابد من اعتبار الزمان والمكان فى القيمة على الاصح لانها تختلف
باعتباره كما فى المحيط ثم ان علمت قيمته بتقويمهما للقاتل او للدال الخيار فيه ان شاء اشترى بها اى القيمة هديا
ان بلغت قيمته ثمن الهدى وذبحه بالحرم فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولو ذبح فى غير الحرم لايخرج
عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين قدر قيمة نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به
اى بالطعام على كل فقير نصف صاع من بر اوصاع من تمر اوشعير لا اقل مما ذكر ولو دفع اكثر متبرعا بما زاد جاز
وان شاء صام عن طعام كل فقير اى بدل كل نصف صاع اوصاع مأخوذ من القيمة يوما فان فضل اقل من طعام
فقير وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع وعلى هذا لو بلغ قيمته
اكثر من هديين ان شاء ذبحهما اوتصدق بهما اوصام عنهما اوذبح احدهما وادى بالاخر ولا يجوز بالهدايا الا ما
يجوز فى الضحايا تصدق به اوصام عنه اى عما فضل يوما كاملا لان الصوم لايقبل التجزى وعند محمد
وهو مذهب الشافعى ومالك الجزاء نظير الصيد فى الجثة فيما له نظير لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق وهى الانثى من ولد المعز وفى اليربوع جفرة وهى الانثى
من ولد المعز ما بلغت اربعة اشهر وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحشى بقرة وما لانظير له من الحيوان فكقولهما
اى فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما والعامد والناسى سواء كانا قاتلين اودالين
والعائد والمبتدى فى ذلك اى فى وجوب الجزاء سواء لعدم اختلاف الموجب وان جرح الصيد اوقطع
عضوه اونتف شعره ضمن ما نقص من قيمته اعتبارا للجزء بالكل كما فى حقوق العباد هذا اذا برئ وبقى فيه
اثر الجناية وان لم يبق فيه اثرها فلاشئ عليه عند الطرفين وعند ابى يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا
لو قلع سنه اوضرب عينه فابيضت فنبتت له سن اوزال البياض ذكر فى الغاية انه لايسقط عنه الضمان ولو مات بعد
ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته ولو غاب ولم يدر انه مات اولا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك فيه
وفى الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا وان نتف ريشه اى ريش الصيد جمع الريشة وهى الجناح اوقطع

قوائمه ولا يشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع يجب الجزاء فخرج عن حيز الامتناع
اى عن ان يكون ممتنعا عما اراد فعليه قيمته كاملة لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وان حلبه
اى الصيد فقيمة لبنه لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله وعند مالك وبعض الشافعية لاضمان للبن
وان كسر بيضه اى بيضا غير فاسد والا فلاشئ عليه فقيمة البيض بالفتح واحدته بيضة وان خرج
من البيض فرخ ميت وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت فقيمة الفرخ حيا استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا
حيا ولم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر فلاشئ عليه كما فى المحيط وغيره وعلى هذا لايخفى ما فى اطلاق المتن
من المساهلة تدبر ولاشئ بقتل غراب يأكل الجيف واما لو قتل لزاغ وهو الغراب الصغير الذى يأكل الحب
وجب عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما فى المحيط وغيره وعلى هذا لو اتى معرفا لكان اولى وحدأة على زنة عنبة
وهى طائر تأخذ الفارة وذئب وحية ومثلها السرطان بخلاف ضب وعقرب وفارة سواء كانت اهلية اوبرية
وعن الامام انه تجب القيمة بقتل اليربوع وكلب عقور بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب مما يفرط شره وايذاؤه
وعن الامام ان العقور وغيره والمستأنس وغيره سواء وقال الشافعى المراد بالكلب العقور كل عاقر اى جارح مفترس
غالبا كالسبع والنمر والذئب والفهد وبعوض اى بق وقيل صغاره ونمل مطلقا لكن لايحل قتل ما لايؤذى
وبرغوث وزنبور وذباب وقراد بالضم يقال له بالفارسية كنه وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء
واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم فى سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع لانها ليست
بصيود ولا متولدة من البدن وان قتل قملة من بدنه قيدنا به لانه لو قتل قملة من الارض لاشئ عليه اوجرادة
تصدق بما شاء ولم يقدر الصدقة فى ظاهر الرواية وعن الامام ان فى قملة كسرة خبز وهو مروى عن محمد
وعن ابى يوسف يتصدق بكف من الطعام كما فى الاختيار وفى الاثنين اوالثلثة قبضة بطعام وفى اكثر نصف صاع
وتمرة خير من جرادة فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهما فقال عمر رضى الله عنه ارى دراهمكم
كثيرة تمرة خير من جرادة وفى الفتاوى محرم وضع ثوبه فى الشمس ليقتل قملة فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع
ولم يقصد قتل القمل لاشئ عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا يجاوز شاة فى قتل السبع وان كان السبع اكبر منها
وقال زفر تجب عليه قيمته والشافعى لاجزاء فيما لايؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لايبتدئ بالاذى حتى
لو ابتدأ كان منها فلا يجب بقتله شئ فلهذا قال وان صال فلاشئ بقتله خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل
وفى المبتغى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء واراد بالسبع كل حيوان لايؤكل مما ليس من الفواسق
والحشرات وان اضطر المحرم الى قتل الصيد للاكل فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة
وفائدته رفع الحرمة وللمحرم ذبح شاة ولو ابوها ظبيا لان الام هى الاصل وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلى
احتراز عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء وللمحرم صيد سمك لانه من صيد البحر وعليه اى على المحرم
الجزاء بذبح حمام مسرول بفتح الواو حمام فى رجليه ريش كالسراويل خلافا لمالك او بذبح ظبى مستأنس لانهما
من الصيد وان استأنس بالمخالطة ولو ذبح المحرم صيدا فهو ميتة لايحل له الاكل منه لانه فعل حرام فلا يكون
ذكوة كذبيحة المجوسى ولو اكل منه اى من الصيد فعليه قيمة ما اكل بعد الجزاء عند الامام وعندهما والائمة
الثلثة لايضمن الذابح باكله لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار بخلاف محرم آخر اكل منه فانه لاشئ عليه عندهم
جميعا غير الاستغفار ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال احتراز عما صاده محرم وذبحه ان لم يدل عليه ولا امر
بصيده ولا اعانه وهو المختار وفى رواية ان الصيد لايحرم بالدلالة وقال مالك والشافعى ان اصطاده لاجل المحرم
لايحل تناوله ومن دخل الحرم وهو حلال وانما قيدنا ليظهر فائدة قيد الدخول فى الحرم فان وجوب الارسال
على المحرم لايتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما فى الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف
ما قيل حلالا او محرما وفى يده صيد فعليه ارساله ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه
على وجه لايضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعى
لايجب عليه ارساله وان باعه اى الصيد بعد ما دخل فى الحرم رد البيع سواء باعه فى الحرم او بعد ما اخرجه لانه
صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كما فى التبيين ان كان باقيا فى يد المشترى وان فات لزمه الجزاء
بالمال لتفويت الامن الذى استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم من الصيد من محرم اوحلال ولو تبايع حلالا لان فى الحرم
صيدا فى الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض حسا خلافا لمحمد ومن احرم وفى بيته اوقفصه صيد لايلزمه
ارساله قيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لايضيع وعند الشافعى فى قول ومالك فى رواية

برسله وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا
وعندهما والشافعى فى قول لايضمن لانه محسن بأمره بالمعروف وماعلى المحسنين من سبيل بخلاف مااخذه محرم
فانه لايضمن مرسله بالاتفاق الافى قول للشافعى ولهذا والارسل بنفسه ثم حل فوجده فى يد رجل لم يسترد منه
كما فى القهستانى فان قتل مااخذه المحرم محرم اخر ضمنا لوجود الجناية منهما الاخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل
واحد جزاء كامل الافى قول للشافعى ورجع اخذه ماضمن من الجزاء على قاتله خلافا لزفر ثم ان لرجوع على القاتل
عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كما فى اكثر المعتبرات وان كان ظاهر ما فى النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا وان قتل
الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه اى ان حلب الحلال صيد الحرم فقيمة لبنه ومن قطع سواء كان القاطع
محرما اوحلالا حشيش الحرم واحترز عن مثل الكمأة فانها ليست بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم كحجره
وقدر يسير من ترابه للتبرك اوشجره غيرمنبت على صيغة اسم المفعول ولا مماينبته الناس ضمن قيمته وقيد صاحب
المنح بقوله غير مملوك فقال وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعنى النابت بنفسه لماذكره شراح الهداية
من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون
من جنس ماينبته اولا فالاول بنوعيه لايوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى وهو ماينبت
بنفسه وليس من جنس ماينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت فى ملكه اولم يكن حتى قالوا
فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كما فى كثير
من المعتبرات وفيه كلام وهو انه تقرران اراضى الحرم سوايب اعنى اوقافا والافلا سايبة فى الاسلام فكيف يصح
قولهم انبت فى ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام اما على قولهما فهى مملوكة
وقولهما رواية عن الامام كما فى الهداية الاماجف فانه حطب يحل الانتفاع به والتصدق متعين فى هذه الاربعة
اى فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولايجزئ الصوم لكن يجوز الطعام والهدى
وحرم رعى حشيشه عند الطرفين لانه كالقطع وعنده لابأس به لضرورة الزائرين وقطعه الاالاذخر وقد استثناه
عليه السلام بالتماس العباس رضى الله عنه وكل ماعلى المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه فعلى القارن به
دمان للحج والعمرة لهتك حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعى هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى
غيرالجماع دم كما فى النهاية وقيدنا بسبب جنايته على احرامه يعنى بفعل شئ من محظوراته لامطلقا ليستقيم كليا
فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لايتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام
الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالحج والعمرة فعليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان وان قتل
محرمان صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل خلافا للشافعى فى قول وان قتل حلا لان صيد الحرم فعليهما
جزاء واحد لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغى ان يقسم على عدد الرؤس
اذاقتله جماعة ولوقتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولوقتله حلال ومفرد وقارن
فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاآن كما فى القهستانى ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه
فلوقبض فعطب فى يده فعليه وعلى البائع الجزاء لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وبيعه بعد ماقتله بيع
ميتة وفى مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه ومن اخرج ظبية الحرم حلالا اومحرما فولدت وماتا اى الظبية
والولد ضمنهما لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد وان ادى جزاءها
ثم ولدت لايضمن الولد وكذا كل زيادة من سمن اوشعران كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان
بعد التكفير لا ولوذبح لام والولد يحل ويكره كما فى التبيين * باب مجاوزة الميقات بلا احرام * من جاوز الميقات قاصدا
دخول مكة لانه لولم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلا لحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام
كما بين انفا غير محرم ثم احرم ووقف بعرفة جاز حجه ولزمه دم لارتكابه المنهى عنه فان عاد اليه اى الى الميقات
قبل الشروع فى الافعال حال كونه محرما بحجة اوعمرة فى الطريق ملبيا سقط الدم عند الامام وعندهما
والشافعى فى قول يسقط الدم بعوده محرما وان لم يلب وقال زفر والائمة الثلثة لايسقط لبى اولم يلب
وان عاد الى الميقات ولافرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات آخر فى الصحيح وان كان الاول اولى قبل ان يحرم
فاحرم منه سقط الدم بالاتفاق وكذا يسقط الدم لواحرم بعمرة داخل الميقات ثم افسدها وقضاها
لانه بقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به مانقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام
خلافا لزفر وان عاد الى الميقات بعد ماشرع فى الطواف لابعد ماشرع فى نسك لايسقط الدم لكن هل

العود افضل ام تركه فى المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضى فى احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج
فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض كما فى البحر وان دخل كوفى البستان اى
بستان بنى عامر ولوعمم الداخل والمدخول لكان اولى لكن قد وقع فى عبارة محمد كذا فتبعه تبركا لحاجة فله دخول
مكة غير محرم لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة
بلا احرام وينبغى ان لايجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة افاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته
مكية فكان مخالفا كما فى البحر ولافرق بين ان ينوى الاقامة فى البستان اولم ينو وعن ابى يوسف لابد من الاقامة وميقاته
اى الكوفى الداخل فى البستان البستان للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذى بينه وبين الحرم ومن دخل
مكة بلا احرام لمصلحة له لزمه حج اوعمرة تعظيما للبقعة المباركة فلو عاد الى الميقات واحرم بحجة الاسلام
فى عامه ذلك لابعده سقط عنه مالزمه بدخول مكة من الحج او العمرة ايضا اى كما يسقط الدم والقياس ان لايسقط
اعتبارا بمالزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا
يتأدى الا بالاحرام مقصودا ولوقال واحرم عما عليه فى عامه لشمل كل احرام واجب حجا وعمرة اداء اوقضاء كما فى المنح
وان بعد عامه اى ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك لايسقط مالزمه لانه قد صار دينا فى ذمته
بالتفويت ولايتخلص الا بالاحرام مقصود وان جاوز مكى اومتمتع الحرم يريد الحج غير محرم فهو كمن جاوز الميقات لان
احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام ووقوفه
اى وقوف المكى والمتمتع كطوافه اى طواف من جاوز الميقات يعنى اذا جاوز مكى اومتمتع الحرم وتوجه الى عرفات
ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم يسقط الدم وان عاد بعد ماوقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف
وهذه المسئلة مما علم حكمه مما ذكر آنفا كما علم حكم مكى احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر لكان
اخصر * باب اضافة الاحرام الى الاحرام * مكى طاف لعمرته شوطا ولوقال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم
لايختلف بالشوطين والثلثة لكن قال محمد فى الجامع الصغير هكذا وتبعه المص تبركا فاحرم بالحج رفضه اى الحج
وعليه دم وقضاء حج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عند الامام وقالا
احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضى فى الحج وعليه دم لانه لابد من رفض احدهما وعند الائمة الثلثة
لايرفض وانما قال طاف شوطا لانه لوطاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ماذكر فى الهداية
وفى المبسوط لايرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لوفرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع
بينهما واذا لم يطف للعمرة شيئا رفضها اتفاقا وقيد بالمكى لان الافاقى اذا اهل بالعمرة اولا فطاف لها شوطا ثم اهل
بالحج مضى فيهما ولايرفض الحج فلو اتمهما اى الحج والعمرة صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه
منهى عنه والنهى لايمنع تحقق الفعل كما فى الاصلاح وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لايجوز له ان يأكل
منه بخلاف الافاقى حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر ومن احرم بحج فحج وفرغ منه ثم احرم باخر يوم النحر
بحج اخر فى العام القابل فان كان قد حلق فى الاول قبل الاحرام للثانى لزمه الثانى حتى يقضى فى العام القابل
لصحة الشروع فيه ولادم عليه ولاصدقة لان الاول قد انتهى نهايته والا اى وان لم يكن حلق للاول لزمه
الحج الثانى وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثانى اولم يقصر عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثانى
وان كان نسكا فى احرام الاول وان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا
للجامع الصغير اوليصير الحكم جاريا فى المرأة لان التقصير عام فى الرجل والمرأة وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه
لانهما يخصان الوجوب بما اذا حلق والتأخير لايوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا فى هذا مع الامام وعند الشافعى
لايصح احرامه باخر ومن فرغ من عمرته الا التقصير بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر فاحرم باخرى لزمه دم
جبر لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه ولو احرم افاقى بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للافاقى كالقران لكنه اساء بمخالفة السنة بتأخير العمرة فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة او اكثرها فقد رفضها
اى العمرة اذ بناء افعالها على افعاله غير مشروع وعند الائمة الثلثة لايصير رافضا لعمرته لا اى لايصير رافضا
لو توجه اليها ولم يقف وهو الصحيح من مذهب الامام فان احرم بها اى العمرة بعد طوافه للحج طواف التحية
ندب رفضها لتأكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف ويقضيها للحج لصحة الشروع فيها وعليه دم
لرفضها فان مضى عليهما اى العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على الحج صح ولزمه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر

فى الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر
او ايام التشريق لزمته اى لزمت العمرة الحاج لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح ولزمه رفضها اى لزم رفض
العمرة الحاج كيلا يبنى افعالها على افعاله مع كراهة العمرة فى هذه الايام ولزمه قضاؤها تحصيلا لما فاته مع صحة
الشروع فيها ولزمه دم للرفض فان مضى عليها صح وعليه دم اى دم كفارة لجمعه بينهما ومن فاته الحج
بفوت الوقوف فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض اى رفض ما احرم به ولزمه القضاء لصحة الشروع فيه ولزمه الدم
رفضه بالتحلل قبل آوانه * باب الاحصار والفوات * اى فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شئ وشرعا المنع عن الحج
والوقوف معا او العمرة بعد الاحرام بعذر شرعى وما فى الدرر من انه منع الخوف او المرض ليس بسديد لانه لا يختص
بهذين تدبر وحكمه ان لا يتحلل الا بالذبح او بافعال العمرة ان احصر المحرم بعدو مسلم او كافر او مرض زاد بالذهاب
او الركوب او عدم محرم لمرأة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلثة ايام وما فوقها او ضياع نفقة
وفى التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشى فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعى
لا احصار الا بالعدو ولان آية الاحصار وهى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى نزلت فى حق النبى
عليه السلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
فله ان يبعث شاة او قيمتها ليشترى بمكة تذبح عنه فى الحرم وان لم يجد ما يذبح بقى محرما حتى يذبح او يطوف
ويكفيه سبع بدنة وعن ابى يوسف انه يقوم الهدى فيطعم المساكين وان لم يجد الطعام يصوم عن كل
نصف صاع يوما وهو قول الشافعى فى وقت معين لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى
يقع التحلل بعده والتعيين محتاج عند الامام لا عندهما ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير عند الطرفين
خلافا لابى يوسف فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لا شئ عليه وان كان المحصر قارنا يبعث دمين
لحجته وعمرته وعند الشافعى يبعث دما وفيه اشارة الى انه لا يتحلل الا بذبح احدهما والى انه لا يشترط تعيين احدهما
للحج والاخر للعمرة والى انه لو بعث دما لم يتحلل بذبحه عن احد الاحرامين ويجوز ذبحها قبل يوم النحر اى وقت
شاء عند الامام لا فى الحل وقال الشافعى تذبح فى موضع احصر فيه وعندهما لا يجوز ذبحها قبل يوم النحر
ان كان محصرا بفتح الصاد بالحج وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولا يتوقت بالزمان اجماعا وعلى المحصر بالحج
فرضا او نفلا اذا تحلل قضاء حج من قابل للزومه له بالشروع وعمرة لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة
لكن اذا قضاه فى عامه ذلك لا تجب عليه العمرة ولا يحتاج الى نية التعيين عند الامام فلو قضاه من قابل فهو مخير
ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن وعند الشافعى عليه حج لا غير وعلى المعتمر
المحصر قضاء عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعى وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان
الاولى للقران والثانية لكونها كالفائت وعند الائمة الثلثة حجة وعمرة لا عمرتان فان زال الاحصار بعد بعث الدم
لانه لا يخلو اما ان يدرك الحج والهدى او لا يدركهما او يدرك الاول دون الثانى او بالعكس فهذه اربعة اقسام
تفصيلها قوله وامكنه اى المحصر ادراكه اى الهدى قبل ذبحه وامكنه ادراك الحج بالوقوف بعرفات
لا يجوز له التحلل ولزم المضى لزوال العجز قبل المقصود بالخلف وفيه اشارة الى ان من لم يقدر ان يدركهما
لا يجب عليه التوجه وان امكن ادراكه اى الهدى فقط تحلل لانه عجز عن الاصل وان امكن ادراك الحج
فقط جاز التحلل استحسانا وهو قول الامام والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما
فى الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة و فى المحصر بالعمرة
يتصور فينبغى ان يكون جوابهما فيه كجوابه كما فى الاصلاح ومن منع بمكة عن الركنين اى الطواف والوقوف
فهو محصر سواء كان مفردا او قارنا فيتحلل بالهدى وفى رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعد ما صارت
دار اسلام كما فى المحيط وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت
الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدى كفائت الحج وعند الشافعى محصر
بالمنع عن احدهما ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل عن احرامه بافعال العمرة فيطوف ويسعى
بلا احرام جديد لهما وعليه الحج من قابل اى فى العام القابل ولا دم عليه وعند الائمة الثلثة عليه دم
ولا فوت للعمرة بالاجماع وهى احرام وطواف وسعى فالاحرام شرطها والطواف والسعى ركناها ويجوز العمرة
فى كل السنة اى فى كل يوم من ايامها لانها غير موقتة ولكن تكره العمرة يوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق وعن ابى يوسف انه لا تكره فى يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعى لا تكره فى وقت من الاوقات

اصلا ويقطع التلبية فيها باول الطواف * باب الحج عن الغير * ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة
بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم تجوز النيابة فى العبادات
المالية كالزكاة وصدقة الفطر مطلقا اى فى حالة القدرة والعجز لان المق يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية
الموكل لا لنية الوكيل ولا تجوز فى البدنية المحضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقرأة القرآن والاذكار بحال
من الاحوال لا فى حالة العجز ولا فى حالة القدرة لان المق وهو اتعاب النفس لا يحصل بفعل النائب وفى المركب
الاولى وفى المركبة منهما اى من البدن والمال كالحج تجوز عند العجز لحصول المشقة بتنقيص المال لا تجوز عند
القدرة لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط فى صحة الحج عن الغير
الموت اى موت المحجوج عنه او العجز الدائم الى الموت اذا كان العجز يرجى زواله غالبا كالمرض والحبس وغيرهما فاحج
فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه فلو زال عجزه صار ما ادى تطوعا للآمر وعليه الحج وعند ابى يوسف
ان زال العجز بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فعن النفل كما فى المحيط وان كان لا يرجى
زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ويجب عليه الاحجاج سواء استمر ذلك العذر اولا كما فى البحر وغيره
فعلى هذا عبارة المص غير وافية بل الحق التفصيل تدبر وانما شرط العجز للحج الفرض لا النفل لان النفل
يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمأمور يجعله للآمر وقد صح عند اهل
السنة كالصلوة والصوم والصدقة كما فى الهداية فمن عجز عن اداء الحج فاحج اى امر بان يحج عنه غيره
صح وفيه اشارة الى انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط ويقع عنه اى عن الآمر
على الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه تشترط اهلية المأمور بصحة الافعال كما فى اكثر المعتبرات وعن محمد
يقع عن المأمور وقال شمس الاسلام يقع عن المأمور فى قول اصحابنا وللآمر ثواب النفقة لان النيابة لا تجرى
فى العبادات البدنية وينوى النائب عنه حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة فيقول لبيك بحجة
عن فلان عند الاحرام بعد الركعتين ويرد النائب ما فضل من النفقة الى الوصى او الورثة فيه قصور فالاولى
ان يقول الى من احج ليشمل من عجز فاحج تدبر ويجوز احجاج الصرورة بالصاد المهملة الذى لم يحج ويقال
صرور وصرارة وصارون وصارور وصرورى وصاروا كما فى القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج
لنفسه وعليه ان يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه او ان يحج بعد عوده الى اهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس عنها
غافلون والمرأة والعبد المأذون لوجود افعال الحج وغيرهم اولى ليقع حجه على اكمل الوجوه وليكون ابعد
عن الخلاف وفى الشمنى ويكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما
ضمن نفقتهما ان انفق لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فان لم يفعل صار
مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر والحج له اى للحاج وان ابهم الاحرام بان نوى
احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل المضى صح عند الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم
يصلح وسيلة بواسطة التعيين خلافا لابى يوسف فانه قال انه يقع عنه وضمن لانه مأمور بالتعيين والابهام
يخالفه وهو القياس كما اذا امر احد بالحج وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذن بالجمع وبعده اى بعد المضى
لا يصح تعيينه اتفاقا ودم المتعة والقران على المأمور لانه موفق لاداء النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعى ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل
الحقيقى الصادر عن المأمور فعلى هذا لا يلزم بهذه المسئلة صحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المأمور كما فى
الهداية وكذا يجب على المأمور دم الجناية لانه هو الجانى واطلق فى دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء
الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والتطيب ودم المجاوزة بغير احرام لكن لما كان فى دم الجناية تفصيل ذكره
ودم الاحصار على الآمر عند الطرفين لدخوله فى العهدة بامره فعليه تخليصه خلافا لابى يوسف وان كان
المحجوج عنه ميتا ففى ماله يعنى اذا اوصى ومات فان دم الاحصار واجب فى ثلث المال وقيل فى كله عندهما
وفى مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الآمر من ماله ولو ميتا لكان اخصر واولى وان جامع المأمور
قبل الوقوف ضمن النفقة لانه صار مخالفا بالافساد وان مات المأمور وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج
فى الطريق بعد ما انفق بعض النفقة يحج من منزل آمره اى الموصى او الوصى او الوارث قياسا عند الامام
اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن
وافيا به يحج من حيث يمكن من ثلث ما بقى من مجموع ماله عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلثة آلاف درهم

فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين وعندهما يحج من حيث
مات المأمور بالحج لكن عند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول فان كانت التركة مثلا اربعة آلاف
فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلثماة وثلثة وثلثين وثلث وان كانت ثلثة آلاف فدفع الالف فسرق بطلت
الوصية عنده وعند محمد يحج عنه بما بقى من المال المدفوع اليه فان لم يبق فى يده شئ بطلت الوصية
عنده ومن اهل بحجة عن ابويه اوغيرهما ثم عين احدهما جاز لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج
عن غيره بغير امره لايكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو وللانسان ان يجعل
ثواب عمله لغيره فى جميع العبادات هذا وقع فى معرض العلة لماقبله * باب الهدى * هو اسم ما يهدى من
النعم الى الحرم من ابل اوبقر اوغنم وهو متفق عليه واقله شاة ولايجب تعريفه اى الهدى وقد بيناه آنفا
ويجزئ فيه ما يجزئ فى الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية وتجزئ الشاة فى كل موضع
والاولى ان يقول فى الكل اى من الجنايات وغيرها الااذا طاف للزيارة اى حال كونه جنبا اوجامع بعد وقوف
عرفة قبل الحلق فلاتجزئ فيهما الا البدنة وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة اوجزورا لاتجزيه الشاة
ويأكل استحبابا من هدى التطوع اذابلغ محله والمتعة والقران الاعندالشافعى من دم المتعة والقران
لا يأكل من غيرها لانها دماء كفارات خلاف لمالك وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر
دون غيرهما اى يجوزذبح بقية الهدايا فى اى وقت شاء خلافا للشافعى و خص الكل بالحرم قال الزيلعى
واعلم ان الدماء على اربعة اوجه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع فى رواية القدورى
ودم الاحصار عندهما وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع فى رواية
الاصل وما كان عكسه وهو دم الاضحية ومالايختص بهما وهو دم النذور عند الطرفين وعند ابى يوسف
يتعين بالمكان ويجوز ان يتصدق به اى الهدى على فقير الحرم وغيره من الفقراء المستحقين وقال الشافعى
يختص به ويتصدق بجله وهو بالضم مايطرح على ظهر الدابة وخطامه بالكسر وهو حبل يجعل
فى عنق البعير ولايعطى اجر الجزار اى الذابح منه اى من الهدى ولكن لوتصدق شيأ عليه سوى اجرته
جاز اذا كان ممن يستحقه ولايركبه اى الهدى الاعند الضرورة وعند الائمة الثلثة يجوز ان يركبه بغيرها
الا ان يهزله فح لايجوز فان نقص بركوبه شئ منه ضمنه اى النقصان ولايحلبه اى الهدى اذا كان له لبن
لانه جزء منه فان حلبه وانتفع به اودفعه الى الغنى ضمنه لوجود التعدى منه كما لوفعل ذلك بوبره او صوفه
تصدق به اى باللبن وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه قالوا هذا اذاقرب من وقت الذبح واما اذابعد
عنه فيحلب دفعا للضرر ويتصدق بمثله اوقيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدى ذبح مع الولد
وان شاء تصدق به فان عطب بالكسر اى هلك الهدى الواجب اوتعيب عيبا فاحشا يمنع جواز الاضحية
اقام غيره مقامه لانه واجب فى ذمته والمعيب لايصلح لذلك وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بملكه وان
عطب اى قرب الى العطب وانما فسرناه لان النحر بعد حقيقة العطب لايتصور التطوع نحره وصبغ نعله
اى قلادته بدمه وضرب به اى بنعله صفحته اى صفحة سنامه ولايأكل منه هو ولاغنى لعدم تمام القربة
وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك لحما
للسباع ولبس عليه غيره لانه تطوع وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دماء نسك لا يقلد
غيرها كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر اليق لكن لوقلد دم الاحصار لايضر
كما فى المبسوط وفى المحيط يقلد دم النذر * مسائل منثورة * جرت عادة المصنفين ان يذكروا فى آخر الكتاب
ماشذ وندر من المسائل فى الابواب السالفة فى فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة
اومسائل متفرقة اومسائل شتى او مسائل لم تدخل فى الابواب شهدوا ان هذا اليوم الذى وقف فيه
يوم النحر بطلت هذه الشهادة والحج صحيح استحسانا لان هذه شهادة قامت على النفى وعلى امر لايدخل
تحت الحكم لان غرضهم نفى حجهم والحج لايدخل تحت الحكم لان الحج عبادة لايجبر عليها ولايدخل تحت الحكم
ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به
عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما فى الكافى والقياس ان لايصح ولوشهدوا انه اى اليوم الذى وقفوا فيه
يوم التروية صحت هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر
فان امكن الامام ان يقف بالناس او اكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا

عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لانهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لاتقبل
شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفى لفظ الجمع اشارة الى انه لاتقبل فيه الاشهادة جمع عظيم فلاتقبل
شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما فى المحيط وفى الكافى ينبغى للقاضى ان لاتقبل هذه الشهادة
لان فيه تهييجا للفتنة ومن ترك الجمرة الاولى فى اليوم الثانى ورمى الوسطى والثالثة فان شاء رماها فقط
لان الترتيب فى الجمار الثلث ليس بشرط ولاواجب وانما هوسنة خلافا للشافعى والاولى ان يرمى الكل رعاية
للترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا يمشى من بيته حتى يطوف للزيارة على الصحيح لانه التزم الحج على
صفة الكمال لان المشى اشق على البدن فيلزمه الايفاء وفى المبسوط انه مخير وعن الامام ان مشيه مكروه وقيل
من حيث يحرم لانه اول افعاله فان ركب لزمه دم وان ركب فى الاقل تصدق حلال اشترى امة محرمة
بالاذن اى باذن المولى فله اى للمشترى ان يحللها والاولى تحليلها بقص شعر اوقلم ظفر قبل الجماع
ومن المهمات ان يعلم انه اختلف فى المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد الى استحبابها الا
ان يغلب على ظنه الوقوع فى المحظورات وذهب الامام الاعظم ومالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا
فى هذا الزمان فان اكثر الناس لايعرفون قدرهما واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة
المشرفة حرم فى حق الصيود والاشجار وغيرها الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة حج الفرض اولى
من طاعة الوالدين بخلاف النفل المأمور بالحج لايتزوج اذا كان وقت خروج اهل بلدته فان كان قبله جاز حج
الغنى افضل من حج الفقير مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعى الاجماع على ان موضع قبره
صلى الله عليه وسلم اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواها ومن احسن المندوبات بل يقرب
من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وقد حرض عليه السلام على زيارته
وبالغ فى الندب اليها بمثل قوله عليه السلام من زار قبرى وجبت له شفاعتى وقوله عليه السلام من جاءنى
زائرا لايهمه حاجة الا زيارتى كان حقا على ان اكون شفيعا له يوم القيمة وقوله لاعذر لمن كان له سعة
من امتى ولم يزرنى وقوله من صلى على قبرى سمعته ومن صلى على نائيا بلغته وقوله من حج وزار قبرى بعد موتى كان
كمن زارنى فى حياتى وقوله من زارنى الى المدينة متعمدا كان فى جوارى الى يوم القيمة فان كان الحج فرضا فالاحسن
ان يبدأ به اذا لم يقع فى طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثنى بالزيارة فاذا نواها فلينو معها زيارة مسجد الرسول عليه
السلام واذا توجه اليها يكثر الصلوة والسلام عليه عليه اشرف التحيات وافضل التسليمات واذا وصل الى المدينة
اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها اوتوضأ ولكن الغسل افضل ولبس نظيف ثيابه وكل ما كان ادخل فى
الادب والاجلال فعله واذا دخلها قال رب ادخلنى مدخل صدق الاية اللهم افتح لى ابواب فضلك ورحمتك فارزقنى
زيارة قبر رسولك المجتبى عليه السلام مارزقت اوليائك واهل طاعتك واغفرلى وارحمنى ياخير مسئول ولكن
متواضعا متخشعا بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفرلى وافتح لى
ابواب رحمتك ويدخل من الباب المعروف بباب جبرائيل عليه السلام قاصدا الروضة الشريفة وهى ما بين المنبر
والقبر الشريف قال صلى الله تعالى عليه وسلم بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة فيصلى عند منبره عليه
السلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو
بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ويدنو منه قدر ثلثة اذرع او اربعة
ولايدنو منه اكثر من ذلك ولايضع يده على جدار التربة الشريفة فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف
فى الصلوة ويقول السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام عليك يارسول الله السلام عليك ياخير خلق الله
السلام عليك ياسيد ولد آدم انى اشهد ان لا اله الا الله وحده لاشريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه اشهد انك
قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جزاك الله عنا افضل ماجازى
نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام
المحمود الذى وعدته وانزله المنزل المبارك عندك سبحانك انت ذو الفضل العظيم ثم يسأل الله تعالى حاجته
واعظم الحاجات سؤال حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول السلام عليك يارسول الله اسئلك الشفاعة الكبرى
واتوسل بك الى الله تعالى فى ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر فى زمرة عباد الله الصالحين ثم يتأخر عن يمينه
ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابى بكر الصديق رضى الله عنه ويقول السلام عليك ياخليفة رسول الله وثانيه
فى الغار يا ابا بكر الصديق رضى الله عنك وجزاك الله خيرا ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضى الله عنه ويقول

السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق انت الذى اعز الله بك الاسلام فجزاك الله عن امة محمد عليه السلام خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبي عليه السلام فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلى على نبيه بافضل ما يمكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل الايمان ثم يفعل ماشاء مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التى يتبرك بها كقبر عثمان وعباس رضى الله عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار والآل الاخيار رضوان الله عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين رحمهم الله ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم سابقون وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويفعل ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات ويكون على هذه الحالة مادام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع المسجد بصلوة وقد اخبر صلى الله عليه وسلم ان صلوة فى مسجدى خير من الف صلوة فيما سواه الا المسجد الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتى القبر الشريف ويدعو بما احب له ولوالديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسأل الله تعالى ان يدخله دار النعيم ويوصله الى اهله سالما غانما بخير عاقبة وحسن عافية وينبغى ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا حزينا على فراق الحضرة النبوية ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله العظيم وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده واذا دخل بلده فيقول اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين نسئلك اهل هذه القرية وخير اهلها وخير ما فيها ونسئلك الجنة وما قرب اليها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لى فيها قرارا وارزقنى رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغى لمن يتوجه الى الحج الشريف ان يتوب الى الله تعالى مما اكتسب وفعل من انواع الذنوب عسى ربه ان يكفر عنه وان يرضى خصومه ويقضى ديونه الا ما كان مؤجلا ويرد الودايع الى اهلها ويترك نفقة عياله الى حين عوده ويستصحب نفقة طيبة قدر ما يكفيه ويكون على رفق مع رفقائه من العبيد والاحرار وعلى سكينة ووقار فى جميع الاحوال والاطوار ويفعل ما لا يتألم منه الخلق ولا يتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال فى جميع الاقوال والاعمال انه هو البر الرحيم فاذا توجه الى السفر واراد الخروج من منزله يصلى ركعتين على احسن ما كان ثم يسأل الله تعالى العفو والعافية والتيسر لما اراد والحفظ من شر العباد ويتصدق بما يطيب قلبه من اطيب الاموال من ماله الحلال ويقول ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا فى زمرة الصالحين الابرار ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم ثم يودع اهله وعياله وسائر من حضر ويقول استودع الله دينكم ودنياكم وخواتم اعمالكم ويقول له اهله عند التوديع فى حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الخبائث والردى وغفر ذنبك ووجهك للخير اينما كنت وتوجهت واذا اراد الخروج من باب منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لاحول ولاقوة الا بالله استغفر الله واتوب اليه ثم قرأ انا انزلناه وختمها واذا ركب دابته يقول سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين الحمد لله الذى هدانا للاسلام وجعلنا من امة حبيب محمد عليه الصلوة والسلام اعوذ بالله من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد اللهم اطولنا الارض ويسرلنا فيها بطاعتك اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى واطلب منك العون والعناية وينبغى ان يكون سفره فى يوم الخميس او يوم الاثنين او يوم السبت قبل الظهر ويقول فى نزوله فى هذا اليوم وغيره رب انزلنى منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رجله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح فى العالمين اللهم اعطنا خير ما فى هذا المنزل واكفنا شره وشر ما فيه واذا رحل قال الحمد لله الذى عافانا فى منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين ويكون الامر كذا فى كل منزل اللهم يسر لى زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم آمين الحمد لله على كل حال سوى الكفر والضلال * كتاب النكاح * اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه عبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلى عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع فى الزنا ولما فيه من مباهاة الرسول عليه السلام بقوله تناكحوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيمة ولما فيه من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذى هو عوض البضع ولايجاب والقبول

والشهادة ودخوله تحت القضاء وقد اختلف فى مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطئ والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطئ ونسبه الاصوليون الى الشافعى وقيل حقيقة فى الوطئ مجاز فى العقد وعليه اكثر المشايخ وقيل حقيقة فى الضم وبه صرح مشايخنا ولامنافاة بين كلامهم لان الوطئ من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده كانسان فى زيد فهو من قبيل المشترك المعنوى وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشرطه التى لاتخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى ان يراد فى الولى لافى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا فى البيع فصحته هنا اولى كما فى الفتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كالمغنى القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه المأذون فيه شرعا ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين الاختين وسيأتى ان شاء الله تعالى وفى عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ فى تعريفه فقال هو عقد يرد على ملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدرى الذى هو فعل المتكلم ولاشك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط الذى يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح قصدا احترازا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت فى ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسرى فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشترى وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة فى الشراء ونحوه لتخلفه عنه فى شراء محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية يجب عند التوقان وهو الشوق القوى والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع فى الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لايحترز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعى هو مباح لانه من جملة المعاملات ويكره عند خوف الجور اى عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هى لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضية الحرمة الا ان النصوص لم تنهض بها فقلنا بالكراهة ويسن مؤكدا حالة الاعتدال وهو الاصح قال عليه السلام النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وقال تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم وذهب داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطئ والانفاق تمسكا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه السلام لعكاف بن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفى رواية من رهبان النصارى وفى آخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم ويحك يا عكاف والحجة عليهم عدم ذكره عليه السلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولو فرضا او واجبا لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد وكونه فى يوم الجمعة واختلفوا فى كراهة الزفاف والمختار لايكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وينعقد اى يحصل ويتحقق النكاح فى الوجود بايجاب فى مجلس والايجاب شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا رجلا او امرأة سمى به لانه يثبت الجواب على الاخر بنعم اولا فالباء للملابسة وقبول هو لفظ صدر عن الاخر ثانيا وفيه اشارة الى انه لاينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على ورقة مثلا لامرأة زوجنى نفسك فكتبت تحته زوجت نفسى منك لاينعقد والى انه لاينعقد بالتعاطى والى ان القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لايصح كما فى الفتح كلاهما يكونان بلفظ الماضى لان غرض العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضى الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق فشمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولى الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربى من الالفاظ كما سيأتى او احدهما يكون بلفظ الماضى كزوجنى فقال زوجت قال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضى كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اى بلفظين وضع احدهما للماضى والاخر للاستقبال بمعنى الامر فانه موضوع الاستقبال كزوجنى وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع

وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضي او احدهما انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح في الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائما بالمجيب والقائل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وقال صاحب البحر علم اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل كما في الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لانه غفل عن القول الآخر مع ان الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع وان للوصل لم يعلما اي العاقدان معناهما هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا اراد به الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناهما لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما في الاصلاح وقيل لا ينعقد ولو قال دادي او پزيرفتي فقال دادا و پزيرفت بلا ميم متصلة بهما صح العقد لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم احوط وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها داد بدون قوله پزيرفت الا اذا اريد بقوله دادي التحقيق دون السوم واما اذا قال احدهما ده وقال الآخر دادم او داد فيكون نكاحا لان ده امر وتوكيل مثل زوجني والى انه ينعقد بدون قولهما بزني وقال بعض المشايخ انه لا بد منه والاولى ان يذكر لتكون المسألة متفقا عليها كبيع وشراء فانه ينعقد بقولهما فروخت وخريد بلا ميم بعد فروختي وخريدي ولو قالا عند الشهود جمع شاهد مع كفاية الشاهدين جريا على العادة في النكاح ولو ترك لكان اولى لان الكلام ههنا فيما ينعقد النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه مع ان الشهادة شرط الكل مازن وشويم ونحن زوجان ولفظ زن عند الاطلاق الزوجة كما ان شوي مختص بالزوج لا ينعقد على المختار كما اذا قال هذه امرأتي وقالت هذا زوجي لا ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء وصح في الذخيرة ان بالاقرار بحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا وفي الفتح اذا اقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا اذا قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم وانما يصح النكاح بعد تحقق سائر الشروط بلفظ نكاح وانكاح وتزويج لانهما صريحان فيه وما وضع اي يصح بلفظ موضوع لتمليك العين في الحال احترز به عن الوصية فانها لتمليك العين بعد الموت وهذا عند عامة المشايخ وحكى عن الطحاوي انه ينعقد مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال كما اذا قال اوصيت بابنتي لك الان ولا يخفى انه على هذا في لفظ المص كلام وهو انه ينعقد النكاح في هذه الصورة مع عدم ما وضع لتمليك العين لان التمليك في الحال فيها مجاز بقرينة الان الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه لكنه بعيد تأمل وقال الشافعي واحمد لا ينعقد في غير النكاح والتزويج كبيع وشراء على الصحيح وقيل لا ينعقد بهما وهبة فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج لامرأته وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا لضده قلنا هو منقوض بما اذا قال الزوج لامرأته تزوجي واذا نوى به الطلاق تطلق مع انه من الفاظ النكاح فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع كما قالوا وفي المحيط ولو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة وصدقة وتمليك وعطية وملك وجعل وفي الانعقاد بلفظ السلم ان جعلت المرأة مسلما فيها خلاف قيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد المجازي ورجحه في الفتح وقيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينعقد اجماعا وفي الصرف قولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد به لانه يثبت ملك العين في الجملة وفي البحر ينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا ينعقد في القرض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وفي الصيرفية هو الاصح وقيل لا ينعقد كما في الكشف والواجبية لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح انتهى وفيه كلام لانه لا يشترط صحة المعنى في المجاز عند الامام وفي جامع الفقه ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية انتهى وفيه كلام لان النكاح لا بد فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد او يدعى كفاية

وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر لا بالاجارة اي لا ينعقد اذا قال اجرتك بنتي بكذا على الصحيح لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وحكي عن الكرخي انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد اتفاقا واباحة واعارة اي لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لا ينعقد بلفظ الفداء او الابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال والرضاء والاجازة والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك العين ولا ينعقد باضافته لجزء شايع في الصحيح وفي الصيرفية بخلافه وكذا لا ينعقد بالفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما يقع في بعض الديار من العوام على طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى افتى بعض المتأخرين واما صدورها لا عن قصد الى وضع جديد فلا اعتبار به لان استعمال اللفظ في الموضوع له او غيره طلب دلالته عليه وارادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في التلويح وعلى هذا ينعقد باللغة لا العجمية لانها تصدر ممن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا ووصية اي لا ينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله وشرط لصحة النكاح سماع كل من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لكن يشكل الاطلاق بنكاح الفضولي وبما اذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه تدبر لفظ الآخر حقيقة وحكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابي يوسف لان الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفي البحر في صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز ولا يشترط معرفة الشاهدين المرأة ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز والا فلا وكذا لو كانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط ح ان تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها وتنسب الى المحلة الا اذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة لا غير وقال الخصاف لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار ولو كان لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به وفي الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة لا ينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد على احدهما كما في الفتح و شرط ايضا حضور شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصغار هو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله عليه السلام يعلم الغيب وهذا كفر وفي التاتارخانية انه لا يكفر لان بعض الاشياء يعرض على روحه عليه السلام فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول حرين عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين او حر وحرتين خلافا للشافعي مكلفين على لفظ المثنى المذكر لان الحرتين في حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا عند الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين ولا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما في الينابيع وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود فيجب ان لا ينعقد بلا شهود تدبر مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم وفيه اشعار بان النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابا يوسف ومحمدا يلزمانهم احكامنا في المعاملات فيجب ان لا ينعقد بلا شهود عندهما تدبر سامعين معا لفظهما اي لفظ المتعاقدين فلا يصح ان سمعا متفرقين بان يسمع احدهما اولا والآخر آخرا والمجلس متحد لم يجز كما في اكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف فيه روايتان ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وان صحح فهو ضعيف والمختار عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الاصمين على الصحيح كما في اكثر المعتبرات حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا لا ينعقد عند الاخرسين الا اذا كانا سامعين وقال الامام السغدي ينعقد لان عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع والى انه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره البقالي وفي الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية الاصح انه ينعقد وفي النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح

وكان هو المذهب كما فى الذخيرة وفى التبيين لوعقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز وفى الجوهرة هو الصحيح وجاز كونهما فاسقين او محدودين فى قذف بلا توبة لاهليهما تحملا لا اداء خلافا للشافعى رح والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبى والمجنون والعبد او اعميين وللشافعى فى اعميين وجهان فى وجه تقبل وفى وجه لا او ابنى العاقدين وهذا ظاهر الرواية وفى الخانية نقلا عن المنتقى انه لا يصح او ابنى احدهما لوجود اهلية التحمل ولا يظهر ثبوت العقد عند الحكام بشهادتهما عند دعوى القريب وانكار احد المتعاقدين لنفع القريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان اولى لانها مسئلة الشهادة قد ذكرت فى موضعها فلا يخلو عن تكرار وصح تزوج مسلم ذمية كتابية عند ذميين كتابيين عند الشيخين لان الشهادة شرطت فى النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر خلافا لمحمد وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم ولا يظهر بشهادتهما اى الذميين ان ادعت الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل او امرأتين ولو كان المأمور امرأة شرط حضور رجل وامرأة اخرى صح ان كان الاب حاضرا لانه اذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما فى المنح وفى النهاية خلافه وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفى البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن فى المنح تفصيل فليراجع والا اى وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لانه لم يكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس وكذا يصح العقد لو زوج الاب بالغة عند رجل واحد ان حضرت البالغة صح لانه اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان والا فلا يصح وكذا المولى اذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان غائبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من جهته فكانه المزوج والصواب انه شاهد اذ الاذن ليس بوكالة بل فك حجر كما فى الذخيرة ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين فى هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه وفى الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة فى جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقى شهودا كما فى الفتح لكن فى الخلاصة المختار عدم الجواز

* باب المحرمات *

لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح احتاج ان يبين المحرمات فى فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن ويلزم منه ان يكون ما عداه يحل واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلث وسيأتى ذلك فى المتن مفصلا يحرم على الرجل امه وجدته وان علت فاسدة كانت او صحيحة وبنته وبنت ولده ذكرا او انثى وان سفلت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لان الام الاصل فى اللغة والبنت هى الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب الا ان الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة او بدلالة النص او بعموم المجاز واختلف الاصوليون فى اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على ان يكون من قبيل حذف المضاف اى نكاح امه والحرمة تجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لا فرق بينهما فى باب النكاح كما فى اكثر المعتبرات خلافا فى العمادى انهم اختلفوا فى نكاح المحارم انه بط او فاسد لا يخ عن اشكال ويحرم اخته لاب وام او لاحدهما لقوله تع واخواتكم وبنتها لقوله تع وبنات الاخت وبنت اخيه لاب وام او لاحدهما لقوله تع وبنات الاخ وان سفلتا لعموم المجاز ودلالة النص او الاجماع كما بينا وعمته وخالته لاب وام او لاحدهما لقوله تع وعماتكم وخالاتكم وتدخل فى العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها وفى الخانية ان عمة العمة لا تحرم ان كانت عمته اختا لابيه من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لا تحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة وام امرأته حراما مطلقا اى لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل تحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل فى الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر فى اخرها شرط ينصرف الى جميع ما تقدم

وقد شرط الدخول فى المعطوف فى هذه الآية وهى وربائبكم لانا نقول ما ذكر فى المعطوف شرطا لان الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة فى الحال وهى ان تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضى ذكر الصفة فى غير الموصوف وهذا ظ على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدى الى ان يصير الشئ الواحد معمولا بعاملين وذا لا يجوز وبنت امرأة دخل بها فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر فى الآية خرج مخرج العادة لا لتعلق الحكم به وتدخل فى الربيبة بناتها وبنات ابنائها وان سفلن وامرأة ابيه وان علا اى امرأة اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم دخل بها او لم يدخل وفى الشمنى ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها ولو كان لرجل جارية وقال قد وطئتها لا تحل لابنه وطئها ولو كانت فى غير ملكه يحل الا ان يصدق اباه وامرأة ابنه وان سفل دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبنى فان حليلته لا تحرم لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام ويحرم الكل اى كل هذه المذكورات رضاعا اى للرضاع فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا كما فى القهستانى فينبغى ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة الى الاستثناء لان المعنى الذى لاجله حرم فى النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا وكذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا ويحرم الجمع بين الاختين ولو رضاعا نكاحا اى من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرف فيه لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولو فى عدة من بائن لقيام النكاح بقيام حقوقه او رجعى لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا فى البينونة اما لو ماتت المرأة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز او وطئا احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطئ بملك اليمين سواء كانت مملوكتين او احديهما منكوحة لعموم آية الجمع فلو تزوج بنكاح صحيح تفريع لما قبله اخت امته التى وطئها صح النكاح لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم بالتخفيف المرأة الاخرى فان كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق او الخلع او الردة مع انقضاء العدة وان مملوكة فحرمتها بالشراء كلا او بعضا او بالاعتاق او التزويج او الكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلثة تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط حق التحريم ولو تزوج اختين فى عقدين متعاقبين اذ لو كانا فى عقدة واحدة او بعقدتين معا بطلا يقينا ولم تستحق واحدة منهما شيئا من المهر الا من وطئها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة ولم يعلم الاولى لانه لو علم فالعقد الاول جائز والثانى فاسد فرق اى فرق القاضى والظ انه طلاق حتى ينقص العدد كما فى الفتح بينه وبينهما لانه لا وجه الى التعيين لعدم الاولية ولا للتصحيح فى احديهما لا بعينها لعدم الفائدة التى هى حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة وللضرر فى حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فتعين التفريق وفى الدراية لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى بحيضة ولهما اى للاختين نصف المهر ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى فى العقد ولو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لا ندرى اى النكاحين اول فلا شئ لهما ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضى بهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابى يوسف انه لا شئ عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضى له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما فى الكافى لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر فى صورة الاصطلاح او فى صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين ويحرم الجمع بين امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا تحرم عليه الاخرى سواء كان لنسب او رضاع فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه السلام

لاتنكح المرأة على عمتها ولاعلى خالتها ولاعلى ابنة اخيها ولاعلى ابنة اختها وهذا الحديث يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهوقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم لان هذه الاية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع و بالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفى البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقتة فلاتمنع ولذا لوتزوج امة ثم سيدتها جاز لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لايجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها فانه يجوز لانه لوفرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي اما لوفرضت بنت الزوج ذكرا كان ابن الزوج فلم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه لامنها وقال الباقانى نقلا عن البهنسى لافائدة فيه اذ بنت الزوج لاتكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن فى الايهام بحث لان المص قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا والمفهوم لايعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما فى الخانية لانه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لوفرضت ذكرا حرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولوفرضت امرأة الابن ذكرا جاز لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين ابنتي العمين او العمتين او الخالين اوالخالتين قالوا ولابأس بان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها او بنتها والزنا يوجب حرمة المصاهرة حتى لوزنى بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمت المزنية على اصوله وفروعه ولاتحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما فى المحيط للسرخسى وعند الشافعى لايوجبها لان المصاهرة نعمة فلاتنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطئ الحلال تعلق بالوطئ الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لواتاها فى دبرها لم يحرم عليه فرعها على الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن هذا ليس باطلاقه بل لواتاها فى دبرها فانزل اما اذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان اللمس بشهوة يوجبها اذا لم ينزل فالاتيان فى دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لو وطئها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه فى الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابى يوسف كرهت له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الى وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندى وكذا يوجبها المس ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا اوسهوا اوخطأ اوكرها حتى لوايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهى ممن تشتهى لظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هى كذلك فقرصت ابنه من غيرها وفى مس الشعر روايتان ويشترط كونها مشتهاة حالا اوماضيا فتثبت بمس العجوز بشهوة ولاتثبت بمس صغيرة لاتشتهى خلافا لابى يوسف والمس شامل للتفخيذ والتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لوكذبها واكبر رأيه انه بغير شهوة لم تحرم وفى التقبيل والمعانقة حرمت مالم يظهر عدم الشهوة كما فى حالة الخصومة ويستوى ان يقبل الفم او الذقن او الخد اوالرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلاشهوة وان قبل غيره لايفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة بشهوة فلومس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لاتحرم عليه وما ذكر فى حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا كما فى الهداية وغيرها وفى الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهى ان يعانقها وفى الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر فى الشيخ والعنين والذى ماتت شهوته فعلى الاول لاتثبت وعلى الثانى تثبت كما فى الذخيرة هذا فى حق الرجال واما فى حق النساء فالاشتهاء بالقلب من احد الجانبين وفى المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الاخر محل الشهوة فلايشترط ان يكونا بالغين وكذا يوجبها نظره الى فرجها الداخل وهو المدور وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات ولو من زجاج اوماء هى فيه بخلاف النظر الى عكسه فى المرآة والماء وقيل الى الخارج وهوالطويل وقيل الى العانة وهى منابت الشعر وقيل الى الشق وفى النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما ان كانت قاعدة مستوية او قائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح وكذا يوجبها نظرها الى ذكره بشهوة متعلق بالنظر وقال الشافعى لايوجبها لان المس والنظر ليسا فى معنى الدخول ولهذا لايتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلايلحقان به ولنا انهما داعيان الى الوطئ فيقومان مقامه فى حق الحرمة احتياطا وما اى صغيرة دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لاتكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير تفصيل كما فى الشمنى وعليه الفتوى كما فى القهستانى وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان اوسبع اوست ان كانت ضخمة مشتهاة والا فلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل فى المختار

ولايصدق فى تكذيب نفسه ولو انزل مع المس اوالنظر لاتثبت الحرمة لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطئ الذى هوسبب الجزئية هوالصحيح احترازعما قيل تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لايوجب دفعها بعد الثبوت والمختار ان لاتثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا لا كما فى الفتح وصح نكاح الكتابية حرة اوامة اسرائلية اوغيرها ذمية اوحربية الا انه لونكح حربية فى دار الحرب كره فقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطئ وقيل اذا قصد استيلادها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وفى المستصفى وقال اهل التأويل فى قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اى ذبائحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا انتهى وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لايأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولايتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغى ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لايفعل ولايأكل ذبيحتهم الا للضرورة كما فى الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام فى ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى فى زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لان فى حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالاخذ بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة تأمل و صح نكاح الصابئية المؤمنة بنبى الصابئية من صبأ اذا خرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لاللتقييد المقرة بكتاب صفة كاشفة للصابئية واختلف فى تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرؤن بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلاخلاف فى صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلاخلاف فى عدم صحته وما نقل من الخلاف بين الامام وبينهما مبنى على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم مالم يشركوا خلافا للشافعى لا يصح نكاح عابدة كوكب ولاوطئها بملك يمين لانها مشركة وصح نكاح المحرم والمحرمة بالحج اوالعمرة خلافا للشافعى و صح نكاح الامة المسلمة والكتابية للحر اذا لم يكن تحته حرة لاطلاق قوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ولو كان مع طول الحرة اى مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعى خلاف فى الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفى الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك لكراهته لالعدم صحته ونحن لانتنازع فيها كما فى الاصلاح وفى المبسوط الاولى ان لايفعله و صح نكاح الحرة على الامة لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة و صح نكاح اربع نسوة فقط للحر من حرائر اواماء اومنهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والاقتصار على الاربع فى موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لاتجوز الزيادة عليه هذا رد على من اجاز تسعا من الحرائر اوثمانى عشرة هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها واما الجوارى فله ماشاء منهن حتى قال فى الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشترى جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التى كانت عنده كان مأجورا وللعبد قنا اومدبرا او مكاتبا اوابن ام الولد ثنتان خلافا لمالك فانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده وفيه اشارة الى انه لايحل له التسرى ولا ان يسريه مولاه لانه لايملك شيئا الا الطلاق و صح نكاح حبلى من زنا عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لونكح الزانى فانه جائز بالاجماع خلافا لابى يوسف قياسا على الحبلى من غيره ولاتوطأ الحبلى من الزنا اى يحرم الوطئ وكذا دواعيه ولاتجب النفقة حتى تضع الحمل اتفاقا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلايسقين ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى خلافا للشافعى وفى الفوائد عن النوازل انه يحل الوطئ عند الكل وتستحق النفقة كما فى النهاية و صح نكاح موطوءة سيدها اى امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لوجاءت بولد لايثبت نسبه من غير دعوة فلايلزم الجمع بين الفراشين فللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها صيانة لمائه وقال محمد لااحب ان يطأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث ولوقال وموطوءة السيد لكان اولى او موطوءة زان بان رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور واما قوله تعالى الزانية لاينكحها الا زان فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم اوالمراد بالنكاح فيه الوطئ يعنى الزانية لايطأها الا زان فى حالة الزنا وما فى شرح

الوهبانية من انه لوزنت زوجته لايقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة صح نكاح الاخرى و بطل نكاح المحرمة و المهر المسمى كله لها اى التى صح نكاحها عند الامام لان ضم ما لايحل الى مايحل فى النكاح كضم الجدار وفى التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع فى البيع قنه ومدبره حيث صح فى قنه بحصته لابكل الثمن ولايجاب بان المدبر دخل فى العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لانا نقول على هذا ينبغى ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه و بين حر لان الحر لايدخل اصلا فلاحصة له ولاجهالة مع انه لايصح عنده اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلايصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن تدبر وعندهما والشافعى يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التى صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفى الزيادات ولو دخل بالتى لاتحل له يلزمه مهر مثلها ولاحد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام ولايصح تزوج امته اى لايترتب عليه مايترتب على النكاح من وجوب المهر و بقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشدادى يفعل ذلك كما فى القهستانى اوسيدته لانه لوصح لكان المملوك المحض مالكا لها و بينهما منافاة وهذا بط بالاجماع اومجوسية اووثنية والاولى بالواو فيهما اى ولايصح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لان من يعتقدان النار اوالوثن اله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لايجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما فى المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ماصرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفى الاختيار كما فى الفتح وكذا لايجوز بين بنى آدم وانسان الماء والجن كما فى السراجية وعن الحسن البصرى يجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما فى القنية ولا يصح تزوج خامسة فى عدة رابعة ابانها وفيه خلاف الشافعى وكذا لايصح تزوج ثالثة فى عدة ثانية للعبد ولا يصح تزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا لقوله عليه السلام لاتنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعى فانه يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفى البحر ولايجوز نكاح الامة على الحرة ولامعها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها اوفى عدتها يعنى من ابان زوجته الحرة لايحل له ان يتزوج فى عدتها امة عند الامام لان النكاح باق فى العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح اختها فى عدتها خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن لان التزوج فى عدتها ليس تزوجا عليها وقيد بالبائن لان الرجعى يمنع اتفاقا ولا يصح نكاح حامل من سبى وعن الامام انه يصح النكاح ولاتوطأ حتى تضع حملها اوحامل ثبت نسب حملها بان كانت مسبية اومهاجرة ذات حمل من حربى اومستولدة فعلى هذا لواكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها ومؤخرها كما فى الباقانى وغيره لكن فى صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صرحها احترازا عنها تدبر ولو ثبت من سيدها يعنى ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهى حامل فالنكاح بط ولا يصح نكاح المتعة والموقت الفرق بينهما ان يذكر فى الموقت لفظ النكاح اوالتزويج مع التوقيت وفى المتعة لفظ اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال اواستمتع كما فى اكثر الكتب وفى الفتح ان معنى المتعة عقد على امرءة لايراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها اوغير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه مابمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود قيده بالموقت لانه لوتزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا و بطل الشرط كما فى القنية وعن الامام اذا وقتا وقتا لايعيشان اليه كمائة سنة او اكثر يكون صحيحا كما فى النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لوقال اتزوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما فى الخانية وفى البحر ولو تزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضى الله عنهم حتى لوقضى بجوازه لم يجز ولو اباحه صار كافرا كما فى المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولاحد ولارجم كما فى الكشف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من اباحته

عند

عند مالك ولابأس بتزوج النهاريات وهوان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل * باب الاولياء والاكفاء * الولى من الولاية وهى تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفوء وهو النظير والمساوى نفذ اى صح نكاح حرة احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على اذن المولى ولذا قال مكلفة بكرا كانت اوثيبا بلاولى اى ولوكان النكاح بلا اذن ولى وحضوره عند الشيخين فى ظاهر الرواية لانها تصرفت فى خالص حقها وهى من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف فى المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لايجوز لا واطلقه فشمل الكفوء وغيره وعند الائمة الثلثة لاينعقد بعبارة النساء اصلا اصلية كانت او وكيلة الا عند مالك فى رواية لوكانت خسيسة لاشريفة صح بلاولى والخلاف فى انشاء النكاح واما اقرارها به فجائز اتفاقا كما فى الحقايق وله اى لكل من الاولياء اذا لم يرض واحد منهم الاعتراض اى ولاية المرافعة الى القاضى ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لاينقص عدد الطلاق ولايجب شئ من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولايثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء فى غير الكفوء دفعا لضرر العار فان رضى واحد منهم ليس لمن فى درجته اواسفل اعتراض هذا اذا لم تلد منه اما اذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما فى اكثر المعتبرات وقيل له الاعتراض وان ولدت اولادا وفى المحيط لوفارقته بعد رضى الولى بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح وروى الحسن عن الامام وهو رواية عن ابى يوسف عدم جوازه اى عدم جواز نكاحها اذا زوجت نفسها بلاولى فى غير الكفوء وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع لايرفع وعليه فتوى قاضيخان وهذا اصح واحوط والمختار للفتوى فى زماننا اذ ليس كل ولى يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى خصوصا اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بان يفتى به وفى الفتح وغيره لوزوجت المطلقة ثلثا نفسها بغير كفوء ودخل بها لايحل للاول قالوا ينبغى ان يحفظ هذه فان المحلل فى الغالب يكون غير كفوء اما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول هذا اذا كان لها ولى اما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما فى البحر وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى ولو وصلية من كفوء ومعنى كونه موقوفا انه لايجوز وطئها قبل الاجازة ولايقع الطلاق ولايتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان يقول وعن محمد لكن فى الغاية قال رجاء بن ابى رجاء سألت محمدا عن النكاح بغير ولى فقال لايجوز قلت فان لم يكن لها ولى قال ترفع امرها الى القاضى ليزوجها قلت فان كان فى موضع لاحاكم فيه قال تفعل ماقال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولى امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر ولايجبر ولى بالغة على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة ولو بكرا وعند الشافعى ثابتة على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولى فله ولاية الاجبار وعند الشافعى ليس الا الاب والجد فاذا استأذن الولى البكر البالغة فسكتت اى البكر البالغة او ضحكت بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ماقال السرخسى وكذا التبسم اذن على الصحيح كما فى النهاية اوبكت بلاصوت فهو اى كل واحد منها اذن ومع الصوت رد وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب ولااعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا رد وقيل عذبا اذن والحار رد وعن ابى يوسف فيه روايتان فى رواية يكون رضا لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة ويبقى مجرد السكوت وهو رضا وفى رواية لايكون رضا وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول فى البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال الدالة على الرضا اوالرد كما فى المطلب ولو اكتفى بلاصوت لكان اخصر وكذا يكون السكوت والضحك والبكاء بلاصوت رضا واجازة لوزوجها الولى بدون الاستيذان فبلغها الخبر اى خبر النكاح بعد التزويج لكن السنة ان يستأذنها قبله وفى البزازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لاارضى ثم رضيت لايصح وعن هذا قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع ثم لايفيد رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفى البدايع وعن ابى يوسف ان سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولوكان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند الامام خلافا لهما ولايشترط ذلك فى رسول الولى كما فى الشمنى وفى البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج لايكون رضا وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهى رضا وشرط فيهما اى فى الاستيذان و بلوغ الخبر تسمية الزوج اى ذكره على وجه يقع به لها

المعرفة حتى لوقال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لايكون رضا امالوقال من فلان اوفلان اوفلان فسكتت فيكون رضا بواحد منهم ولوقال من جيراني او بني عمي يكون رضا ان كانوا يحصون وان كانوا لايحصون فليس رضا ولو زوجها بمحضر جماعة فسكتت اختلف فيه والاصح انه رضا ولو زوجها الولي من غير كفو فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قولهما وقال ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة لا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط في الاستئذان كما في اكثر المعتبرات وفي شرح الوافي وقيل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لاترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر والصحيح انه ان كان المزوج ابا او جدا فلا يشترط والا فيشترط لكن في الفتح كلام فليطالع واستئذانها اي البكر البالغة غير الولي الاقرب اجنبيا او وليا بعيدا كالجد عند الاب فلابد من القول لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا رضا بفعله وذكر الكرخي ان سكوتها رضا لانها استحيت منه اكثر من الاقرب والاول اصح وكذا لابد من القول او ما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها لو استأذن الولي وغيره الثيب الكبيرة لقوله عم الثيب تشاور ولان الاصل في السكوت ان لايكون رضا لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضا في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لايعدو عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه قل الحياء بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها قيد استئذانها وحين بلوغها العقد ومن زالت بكارتها اي عذرتها وهي الجلدة التي على المحل وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تزوج فهي بكر حقيقة اي حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولا يكون عذراء وقال بعض الشافعية هي في حكم الثيب لزوال عذرتها وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي عند الامام وفيه اشارة الى انها لو زنت ثم اقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها او جومعت بشبهة او نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلي بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب زوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما في البحر خلافا لهما وهو قول الشافعي في الحد بل لانها ليست بكرا حقيقة لان مصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لاتدخل في الوصية لابكار بني فلان وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفحاشتها وقدندب الشارع الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لاتستحي بعد ذلك عادة ولوقال لها الزوج اي البكر البالغة عند الدعوى سكتت عند الاستيذان اوالبلوغ وانما قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله وقالت رددت ولابينة له فالقول لها لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام امالوقالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد وفي المنح بكر زوجها ابوها فقالت بعد سنة اني قلت لاارضى بالنكاح فالقول لها وتحلف عندهما وعند الثلثة ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه اوهو نفي يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد هذا ان ادعى السكوت امالو ادعى اجازتها واقاماها فبينته اولى لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينة باثبات اللزوم وفي الخلاصة عن ادب القاضي الخصاف بينتها اولى فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت امر وجودي لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وهو امر وجودي وعدم النطق من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم تدبر لا تحلف عند الامام والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه فان نكلت يقضى عليها بالنكول وللولي خاصة وعند الشافعي ليس لغير الاب والجد انكاحها وعند مالك ليس لغير الاب انكاح المجنونة اي تزويجها والصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه فان كان المزوج بنفسه على الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه لايجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما في القنية ابا او جدا لزم العقد فليس خيار الفسخ بعد الافاقة لها وبعد البلوغ لهما وان كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد ولو اما او قاضيا على الصحيح وعليه الفتوى كما في الكافي فلهما الخيار اذا بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ اي ان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد او علما بعد البلوغ في اظهر الروايتين عند الامام وهو قول محمد خلافا لابي يوسف اعتبارا بالاب والجد

وفى

وفي التمني وينبغي ان لايكون للمعتوه والمعتوهة خيار في تزويج الابن ان افاقا كالاب والجد لانه مقدم على الاب في التزويج وسكوت البكر حين البلوغ والعلم بالنكاح رضا لان سكوتها جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل في ثبوت وصف اللزوم اولى ولايمتد خيارها اي البكر الى اخر المجلس اي مجلس البلوغ والعلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو سلمت على الشهود اوسألت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما في اكثر الكتب لكن في الفتح خلافه واظن ان ما في الفتح حق فليطالع قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وقالت بلغت ساعة كذا واخترت نفسي وعن محمد لو قالت عند الشهود اوالقاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي التمني وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدأ في التفسير بخيار البلوغ اواختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهو على خيارها وان وصلية جهلت ان لها الخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به بخلاف المعتقة قبل الدخول او بعدها فانه يلزمها الرضاء بالقول او الفعل لان الامة لاتتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وكذا لايبطل لو قاما في المجلس مالم يرضيا صريحا كرضيت اودلالة كاعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له والخلوة بلامس وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ من صغير او صغيرة فلا يبطل العقد مالم يقض به القاضي لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد مالم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به وفيه اشارة الى انه لايصح الفسخ بغيبة الزوج والالزم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة تحتاج الى القضاء بخلاف خيار المخيرة فانه لا احتياج فيه الى القضاء لانه طلاق لا يشترط في خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولايتوقف على قضاء القاضي لانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى ولايشترط علم الزوج باختيارها نفسها ولاحضوره وقيل لايصح بلاحضوره فان مات احدهما قبل التفريق بالفسخ ورثه الاخر بلغا اولا لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة بينهما لاتقع الابقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما في التبيين وفي المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولامهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب باشا وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعي انتهى لكن فيه كلام لانه لامخالفة بينهما لان قول المحيط ولامهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم لاتعلق له بالموت تدبر والولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم والولي لغة المالك وشرعا وارث مكلف هو العصبة بنفسه نسبا وهو ذكر يتصل بالميت بلاتوسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره اومع الغير اوسببا وهو مولى العتاقة ذكرا اوانثى على ترتيب الارث يعني اولاهم الجزء وان سفل ولكن لايتصور الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما في المعتوه ثم جزء الاصل القريب كالاخ الالاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولوقال على ترتيب الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب الارث وحده لايقدم الابن على الاب لايقدم الاب بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب حجب نقصان كما في الاصلاح وابن المجنونة مقدم على ابيها عند الشيخين خلافا لمحمد وعن ابي يوسف الولاية لهما ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما له ولاولاية لعبد ولوكان مكاتبا الا في تزويج امته ولاصغير ولامجنون على احد لانهم لاولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم ولا لكافر على ولده المسلم دون ولده الكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لاتقبل شهادته عليه ولايتوارثان وكذا لاولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة اوسلطانا كما في التبيين وان لم يكن اي ان لم يوجد عصبة نسبية اوسببية فللام مع ما عطف عليه خبر مقدم لقوله الاتي التزويج ثم للاخت للابوين ثم للاخت لاب وقال شيخ الاسلام ان الاخت لابوين اولاب اولى من الام كما في المحيط وفي المنية ان ام الاب اولى من الام ثم لولد الام ذكرا كان اوانثى ثم لذوي الارحام والرحم القرابة ليس بذي سهم وعصبة وفي الاصل وعاء الولد الاقرب

اى يقدم الاقرب فالاقرب وفى الاصلاح قال فى الخلاصة نقلا عن شرح الشافى الاقرب من ذوى الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام فيفتى بما ذكر فى الشافى لان الام مقدمة على الاخت ومن هنا تبين ان المراد من ذى الرحم غير المراد منه فى الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى لكن المعتبر على ما فى اكثر المتون ترتيب الارث على ما فى الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلم يلزم عدم الاصابة تدبر التزويج عند الامام وهو استحسان لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة خلافا لمحمد لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات وابو يوسف مع محمد فى الاشهر وفى الاصلاح وقول ابى يوسف مضطرب ذكر الطحاوى قوله مع الامام وذكر الكرخى والقدورى قوله مع محمد والاصح انه مع الامام وفى القهستانى وعندهما وفى رواية عن الامام لا ولاية لغير العصبات وعليه الفتوى كما فى المضمرات لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما فى البحر ثم لمولى الموالاة اى من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأتين وهذا عند الامام وقالا انه ليس بولى كما فى القهستانى ثم لقاض كتب السلطان فى منشوره اى مكتوبه ذلك اى تزويج الصغار لانه يصير به نائبا عن السلطان وقال صلى الله تعالى عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له وفيه اشارة الى ان ولاية السلطان قبل القاضى وليس للوصى ان يزوج مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصى عين رجلا فى حيوته فزوجها الوصى به جاز كما لو وكل فى حيوته تزويجها كما فى الفتح وللابعد اى للولى الابعد التزويج خلافا لزفر وقال الشافعى يزوجها السلطان لا الابعد اذا كان الاقرب غائبا غيبة حقيقية او حكمية كما اذا عضل الولى الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجهما فزوجهما القاضى لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع وللقاضى كف ايدى الظلمة وفى الخلاصة واجمعوا ان الولى الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد فلذا قلنا انه نائب باذن الشرع كما فى فيض الكركى والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه اى جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح الابعد وهذا اختيار اكثر المشايخ كما فى النهاية وفى الهداية هو اقرب الى الفقه وفى المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح وعليه الفتوى كما فى الحقايق لان الكفو لا يتفق كل الوقت وعن هذا قال فى الخانية حتى لو كان مختفيا فى البلد ولا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وقيل مسافة السفر اى ثلثة ايام وهو قول اكثر المتأخرين وعليه الفتوى كما فى التبيين والولوالجى وقيل بحيث لا تصل القوافل اليه فى السنة الامرة وهو اختيار القدورى واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل الاقاويل كما فى التجنيس وهو مروى عن الامامين وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلهذا تركه المص ولا يبطل تزويج الابعد مع غيبة الاقرب بعوده اى بعود الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة خلافا لزفر ولو زوجها وليان متساويان فى المرتبة كالاخوين مثلا فالعبرة للاسبق لوجود العقد من ولى قريب بلا معارض وان كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوزان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى السابق من اللاحق ويصح كون المرأة وكيلة فى النكاح كما يصح ان تكون اصلية * فصل * فى الكفاءة تعتبر الكفاءة بالفتح والمد مصدر الكفو بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين فى خصوص امور وانما اعتبر من جانب الرجل لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش هذا عند الكل فى الصحيح وفى الظهيرية الكفاءة فى النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولى لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل ولم يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون فى النكاح فلا خيار لها كما فى البحر ولو زوجها الولى برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لا خيار له هذا اذا لم يشترط بالكفاءة اما اذا اشترط او عقد على انه حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار فى وقت النكاح لانه لو زال بعده كفويته لها بان صار فاسقا مثلا لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه كما فى الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر فى العرب نسبا اى من جهة النسب لان به يقع التفاخر وقال سفيان الثورى لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى انما الفضل بالتقوى فقريش هو من ولد نضر بن كنانة بعضهم اكفاء بعض ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبى عليه السلام بنته من عثمان رضى الله عنه وهو اموى لا هاشمى وزوج على رضى الله عنه وهو هاشمى بنت فاطمة ام كلثوم بعمر رضى الله عنه وهو قريشى عدوى وغيرهم اى غير القريش من العرب ليس كفوا لهم لانهم اشرف العرب نسبا وفى المضمرات ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفوا لعلوية وهو الاصح لكن فى المحيط وغيره

ان العالم كفو للعلوية اذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل ان عائشة الصديقة رضى الله عنها افضل من فاطمة رضى الله عنها كما فى القهستانى بل بعضهم اى بعض العرب اكفاء بعض لتساويهم فلا يكون العجم كفوا لهم الا ان يكون عالما او وجيها كما فى المضمرات وبنو باهلة فى الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان فى الاصل اسم رجل او اسم امرأة ليسوا كفوا غيرهم من العرب وفى شرح الجامع الصغير وغيره والعرب بعضهم اكفاء بعض الا بنو باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون دسوماتها كما قيل لكن فى الفتح ولا يخفى ان من نظر فان النص لم يفصل مع ان النبى عليه السلام اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل وقال فى البحر بعد نقله فالحق الاطلاق تأمل وتعتبر الكفاءة فى العجم اى غير العرب اسلاما اى من جهة اسلام اب وجد اذ به تفاخرهم لا بالنسب لانهم ضيعوا انسابهم وحرية اى من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر فتعتبر الحرية فمسلم او حر تفريع لما قبله ابوه كافر صفة جرت على غير من هى له او رقيق غير كفو لمن لها اب فى الاسلام او الحرية لعدم المساواة واتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا فى حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب وفى المجتبى معتقة الشريف لا يكافيها معتق الوضيع وفى التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق ثم قال معتق النبطى لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمى ومن له اب فيه اى فى الاسلام او فيها اى فى الحرية غير كفو لمن لها ابوان فيه او فيها لان التعريف لا يحصل الا بذكر الجد خلافا لابى يوسف يعنى من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن يكون ابوه وجده مسلمين او حرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه فى تعريف الشاهدين ومن له ابوان كفو لمن لها آباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف غير لازم فلا يشترط وتعتبر الكفاءة ديانة اى صلاحا وحسبا وتقوى كما فى اكثر الكتب وفى الكرمانى او عدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر كما فى الهداية وقوله هو الصحيح اى اقتران قول الشيخين فانه روى عن الامام انه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب الامام ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابى يوسف انه لم تعتبر الكفاءة اذا كان الفاسق ذا مروة كاعونة السلطان وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفوا والا لا وح الاولى ان يكون قوله هو الصحيح احترازا عما روى عن كل منهما انه لا تعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما فى الفتح خلافا لمحمد لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت النكاح بفواتها الا اذا كان مستخفا به يخرج سكران ويلعب به الصبيان كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح وفى حاشية المولى سعدى افندى كلام فليطالع وفى المحيط الفتوى على قول محمد لكن الافتاء بما فى المتون اولى كما فى البحر فليس فاسق كفوا لبنت صالح هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والا فيجوز ان يكون بنته فاسقة فتكون كفوا لفاسق كما فى اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتى وهى ان الفاسق لا يكون كفوا للصالحة وان وصلية لم يعلن الفسق فى اختيار الفضلى وتعتبر الكفاءة مالا بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة سنة وفى الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا لها كما فى الشمنى فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى فى ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها وعن ابى يوسف انه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفوا لان المساهلة تجرى فى المهر ويعد الابن قادرا بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء عادة ولا يتحملون النفقة الدارة ولو قال غير كفو لاحد لكان اشمل الا ان يقال لدفع من توهم انه يكون كفوا لها كما فى شرح الوقاية وفى المضمرات ان كان علويا او عالما غير قادر على مهر المثل يكون كفوا للصغيرة الغنية والقادر عليهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام عند ابى يوسف وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته مع ان الكثرة فى الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعنى تصدق به خلافا لهما لان الناس يفتخرون بالغناء ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضى الله عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا وتعتبر الكفاءة حرفة هى اسم من الاحتراف اى الاكتساب عندهما فى اظهر الروايتين وعن ابى يوسف انها لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ وعن الامام روايتان فى رواية لا تعتبر وهو الظاهر

لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة وفى رواية تعتبر لان الناس يفتخرون بشريف
الصناعة ويعيرون بخسيسها كحائك اوحجام اوكناس اودباغ او بيطار اوحداد اوخفاف واخس كلهم خادم الظلمة
وان كان ذامال كثيرلانه من آكلى دماء الناس واموالهم كما فى المحيط غيركفؤ لعطار او بزاز اوصراف تفريع على
اعتبار كفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفؤان وبه اى باعتبار الحرفة يفتى كما فى اكثر المعتبرات وفى القهستانى
ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفؤ للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروية فالقروى كفؤ للبلدية ولو تزوجت
المرأة غيركفؤ فللولى ان يفرق وهذه المسئلة قد ذكرت لكن ذكرهها هنا لتمهيد المسئلة التى تليها وهى قوله وكذا
لو نقصت عن مهر مثلها له اى للولى ان يفرق ان لم يتم مهر مثلها خلافا لهما اى قالا لا اعتراض عليها لان المهر
حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه
شرعا وان مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاءت
قبضته وان شاءت وهبته وقبضه اى الولى المهر او تجهيزه او طلبه بالنفقة رضا دلالة فليس له الاعتراض بعده
وفى البحر وتصديق الولى بانه كفؤ لا يسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون
اسقاطا له لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا فى مواضع مخصوصة وان رضى احد الاولياء
المتساوين فى القرب فليس لغيره الاعتراض الا ان يكون اقرب كما تقدم وقال ابو يوسف للباقى الاعتراض مطلقا
وقال شرف الائمة لاحد الاولياء المستوين فى الدرجة ان ينفرد بالاعتراض اذا سكت الباقون * فصل * فى تزويج
الفضولى وغيره ووقف اى جعل موقوفا تزويج فضولى من احد الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا
او فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له العقد بالقول او الفعل فان اجاز ينفذ والا لا وعند الشافعى
باطل وان اجاز ويتولى طرفى النكاح وهما الايجاب والقبول بكلام او كلامين واحد خلافا لزفر بان كان وليا
من الجانبين كمن زوج ابنة اخيه بابن اخ آخر او وكيلا منهما كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امرأة به ايضا
او وليا واصيلا كابن عم يزوج بنفسه من بنت عمه الصغيرة او وليا ووكيلا كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله
او وكيلا واصيلا كمن يزوج من موكلته نفسه ولا يتولاهما اى طرفى النكاح فضولى ولو من جانب عند الطرفين
خلافا لابى يوسف اى للواحد الفضولى ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده على اجازتهما مثلا اذا قال زوجت
فلانة من فلان فلم يقبل عن الاخر قابل او قال الرجل تزوجت فلانة او قالت زوجت نفسى فلانا فلم يقبل عن الاخر
احد تم ويتوقف على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان بامره فكذا اذا كان بغير امره اذ الواحد يصلح
سفيرا عن الجانبين اذ لا يلزم التنافى لعود الحقوق الى من عقد له ولهما ان هذا شطر عقد فلم يتوقف على ما وراء المجلس
كبيع اذ التوقف انما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور قبل الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد اما باثنين فينعقد
موقوفا بلا خلاف كما اذا كان النكاح من الفضوليين كما فى النهاية وغيرها لكن فى الفتح كلام فليطالع ولو امره
ان يزوجه امرأة فزوجه امة اى امة غيره لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة ولهذا لو وكل امرأة
فزوجته نفسها او وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت اخيه
وهو وليها لا يجوز للتهمة وفى الخانية ولو زوجه الوكيل اخته جاز لا يصح عندهما وعند الائمة الثلثة ولو كان الآمر
اميرا وهو الاستحسان لان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء وعند الامام يصح لان العرف مشترك
او هو عرف عملى فلا يصلح مقيدا وفى البزازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس لا يصح ولو عمياء
فزوجه بصيرة يصح ولو امة فزوجه حرة لا وكذا لو وكلته ان يزوجها من قبيلة فزوجها من اخرى ولو امره
ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لا يجامع مثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز فى الصغيرة
قول الكل ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه عوراء
او مقطوعة احدى اليدين او الرجلين جاز اجماعا ولو وكله ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر
او بعد الغد لا وكذا لو وكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولو قال هب لفلان فقال وهبت فلم يقل الوكيل قبلت لا يصح
لان الوكيل لا يلى التوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال
فعلى هذا قال وليها او وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله او وليه قبلت يقع للمولى والموكل وان لم يضف
اليهما لان الجواب يقتضى اعادة ما فى السؤال ولو زوجه امرأتين فى عقدة واحدة لا يلزمه واحدة منهما فلا وجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم
الاجازة ولو قال لا ينفذ لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء غير انه لا ينفذ بغير رضاه

فقول

فقول صاحب الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضاء فلا وجه لقول من قال انه غير مستقيم تدبر
ولو زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثانى ولو عين امرأة فزوجها مع اخرى لزمت المعينة ولو زوج الاب او الجد
الصغير او الصغيرة بغبن فاحش فى المهر بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته او من غير
كفؤ بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا جاز عند الامام لوجود الشفقة خلافا لهما لفوات النظر والولاية
مقيدة به هذا اذا لم يعرف بسوء الاختيار اما لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا
على الصحيح كما فى الفتح وليس ذلك اى تزويجهما بالغبن وغير الكفؤ لغير الاب والجد وفى التلويح ولو زوجهما
غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال فى الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت
حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن فى الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفى الجوامع
وبغير كفؤ على ما قال بعضهم والصحيح انه لا يجوز وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لرد
صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر * باب المهر * هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد
او بالتسمية فكان حكما له فيعقبه وله اسام المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة
والعلايق يصح النكاح بلا ذكره اجماعا لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلى
فلا يشترط فيه ذكره وكذا مع نفيه اى يصح النكاح مع نفى المهر ويكون النفى لغوا خلافا لمالك واقله عشرة دراهم
وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مصكوكة بل تبرا وانما اشترط المصكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد
وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت
اخذته من الزوج او ممن عليه الدين كما فى البحر وقال مالك ربع دينار او ثلثة دراهم وعند الشافعى كل ما يجوز اخذ
العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لنا قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف اذا روى من طرق
يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا لاظهار الشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة
وما دل على دونها يحمل على المعجل وفى الخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد
غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار فلو سمى دونها اى العشرة لزمت العشرة
لحق الشرع كما بيناه وعند الثلثة لا تجب العشرة وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها وان سماها اى العشرة
او اكثر منها لزم المسمى بالدخول لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل او موت احدهما اى الزوج والزوجة فان الموت
كالوطئ فى حكم المهر والعدة لا غير ولزم نصفه اى المسمى بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج
بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة فى المسئلة الاولى بعد
قوله بالدخول لارادة الدخول حقيقة او حكما فعلى هذا ينبغى ان لا يذكر فى الثانية وفى الكافى قال محمد لو اذهب
عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطئ فيتأكد به المهر وعندهما يتنصف
بالنص لانه طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبى فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب نصف المسمى
على الزوج وعلى الاجنبى نصف صداق مثلها كما فى البحر وان سكت عنه اى المهر او نفاه بان عقد على ان لا مهر
لها لزم مهر المثل بالدخول او الموت اذا لم يتراضيا على شئ ما يصلح مهرا والا فذلك الشئ هو الواجب
لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولا يتوقف على التسمية وعند الشافعى فى قول لا يجب مهر المثل فى الموت ولزم
بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة اى تجب متعة اذا لم يسم لها مهرا او نفاه وحصلت الفرقة من جهة
الزوج اما اذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ
بالبلوغ والاعتاق فلا معتبرة بحاله لا بحالها فى الصحيح لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الآية كما فى الهداية وغيرها
هذا احتراز عن قول الكرخى فانه قال هذا فى المتعة المستحبة اما فى المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر
المثل وفى مهر المثل المعتبر حالها فكذا خلفه كما فى المحيط وفى المضمرات هذا اصح وقال الخصاف يعتبر حالهما
وفى التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة
والوضيعة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر وعليه الفتوى كما فى البحر نقلا عن الولوالجى وعند
الثلثة المتعة ما يقدره الحاكم لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ان كان الزوج فقيرا الا عند الشافعى تنقص
كما تزاد ولا تزاد على نصف مهر المثل لو كان غنيا اى ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل

الا فى قول الشافعى يزاد عليه وان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز كما فى الفتح وهى اى
المتعة درع بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة وفى المغرب ما تلبسه المرأة فوق القميص وخمار بكسر
الخاء المعجمة ما تخمر به الرأس اى تغطى وملحفة بكسر الميم ما تلحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير مأثور
عن ابن عباس رضى الله عنهما قالوا هذا فى ديارهم واما سائر ديارنا يلبس اكثر من ثلثة فزيد على ذلك ازار ومكعب
فان كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسطى فمن القز ومن مرتفعة الحال فمن الابريسم وفى التتف افضل
المتعة خادم وكذا الحكم اى يجب مهر المثل او المتعة لو تزوجها بخمر او خنزير لانه ليس بمال فى حق المسلم كما
فى الهداية او مال غير متقوم كما فى البدايع فوجب مهر المثل وفى المحيط لو سمى بها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها
المسمى ولا يكمل مهر المثل او تزوجها بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر عند الامام لان الاشارة ابلغ فى التعريف
من التسمية فصار كانه تزوجها على الخمر خلافا لهما لانها او جانثل وزنه خلا وسطا لانه المسمى والعقد يتعلق
بالمسمى او تزوجها بهذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند الامام لما مر خلافا لابى يوسف فانه قال يجب
فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها فى مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق
محمد الامام فى هذه المسئلة واباً يوسف فى الخمر وتحقيقه فى شروح الهداية وغيرها فليراجع او تزوجها بثوب
او بدابة او بدار لم يبين جنسها من القطن والكتان او من الخيل والحمير مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا
ما بلغ لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق فى الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى
تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذى تحت القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة ايضا والدار التى تحتها
ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من
جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبدا او امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف
الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها هذا فى عرفهم اما البيت فى عرفنا فليس خاصا بما بات فيه بل يقال لمجموع المنزل
والدار فينبغى بتسمية مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو اتاها بها كما فى الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس
عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا فينبغى ان لا يلتفت اهل الشرع الى ما اصطلح
الفلاسفة عليه كما فى الكشف او تزوجها بتعليم القرآن لانه ليس بمال او بخدمة الزوج الحر لها سنة
لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق فى الخدمة فشمل رعى
غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما فى الخانية وفى المبسوط فيه روايتان وفى المعراج ان لا يصح رواية
الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا
شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كما فى الكافى ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح
انها تستحق قيمة خدمته وعند محمد لها قيمة الخدمة لانها مال كما فى العبد الا انه عجز عن التسليم للمناقضة
فصار كالتزوج على عبد الغير وكذا يجب مهر المثل فى النكاح الشغار بكسر الشين المعجمة قيل مأخوذ
من شغر البلد شغورا اذا خلا من حافظ يمنعه وهو ههنا ان يزوجه بنته او اخته للاخر على ان يزوجه
الاخر بنته او اخته معاوضة بالعقدين اى على ان يكون كل واحد من العقدين عوضا عن الاخر ولا مهر
سوى ذلك وكان ذلك شايعا فى الجاهلية ثم بقى حكمه فى حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل
عندنا وعند الثلثة لا يصح النكاح فيه ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة لانه لما خدمها
باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية
وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فههنا صرح بها ولو اعتق امته على ان يتزوجها
فقبلت ولم يسم لها مهرا فعتقها صداقها عند ابى يوسف لانه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل
صداقها عتقها وعندهما لها مهر المثل لبطلان تسمية ما ليس بمال ولو ابت اى الامة المذكورة بعد عتقها
عن تزوجه اى المولى نفسها فعليها قيمتها له اى فعلى الامة ان تسعى قيمة نفسها لمولاها اجماعا وقال زفر
لا سعاية عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة
عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية
عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة والمفوضة وهى بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها
بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر ثم تراضيا على مقدار ما فرض لها بعد العقد ان دخل بها
او مات عنها زوجها كذا فى اكثر المتون والشروح وقال يعقوب باشا لكن الظاهر ان المسئلة على حالها فى موتها

ايضا كما صرح به فى بعض الكتب ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح النظر فى هذا الباب بيان ما يجب لها
عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما والمتعة ان طلق
قبل الدخول ولا يتنصف لان السبب مخصوص بالمفروض فى العقد بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم
والمفروض بعده ليس فى معناه وعند ابى يوسف فى قوله الاول كما صرح فى اكثر المعتبرات فالاولى ان يقول
وعن ابى يوسف كما لا يخفى لها نصف ما فرض بعد العقد وهو قول الشافعى لانه صار مفروضا فيتناوله النص
وان زاد الزوج فى مهرها بعد العقد لزمت اى وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هى هبة مبتدأة ان قبضتها صحت والا فلا
وهو قول الشافعى وتسقط اى تلك الزيادة بالطلاق قبل الدخول عند الطرفين لان كل ما لم يسم بالعقد يبطله
الطلاق قبل الدخول وعند ابى يوسف فى قوله المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلثة تتنصف الزيادة ايضا
لانها من جملة ما فرض وقد قال الله تعالى فنصف ما فرضتم وان حطت عنه من المهر اى ان حطت المرأة
مهرها المعقود عليه بعضا او كلا عن الزوج صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقى حقها وان لم يقبل الزوج
بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها فى المجلس لصحتها ولكن يرتد حطها برده واذا خلا الزوج بها بلا مانع
من الوطئ حسا اى منعا حسيا او شرعا او طبعا فالمانع الحسى كمرض لاحدهما يمنع الوطئ سواء كان
منعه حقيقة او حكما كما اذا كان يضره الوطئ وفى الخلاصة وغيرها هو الصحيح وقيل مرض الزوج مانع مطلقا
واما مرضها فانما يمنع اذا كان يضرها وفى التبيين وغيره هو الصحيح ورتق بفتحتين مصدر قولك رتقاء وهى التى
لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع فيها وكذا ما اذا كان احد الزوجين صغيرا كما فى الخانية وغيرها فكان
هو المعتمد وكذا اذا كان معهما امة من احدهما او امرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل او مغمى عليه
او مجنونا او اعمى او نائما كما فى القهستانى لكن فى الزيلعى ان الجوارى مطلقا لا تمنع صحة الخلوة وفى الخلاصة
والمختار ان جاريتها لا تمنع بجاريته وعليه الفتوى كما فى البحر وكذا ما اذا كان المكان غير مأمون الاطلاع
كالطريق الاعظم او المسجد او الحمام وقال الشداد يصح فيها فى الظلمة وفى الشمنى ولو خلا بها ومعهما اعمى
او نائم لا تكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وفى الظهيرية ولو كان معهما نائم ان كان نهارا
لا تصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا وللزوجة والا لا وفى البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح
الدار ان كان عليه حجاب وفى محمل عليه قبة مضروبة ليلا ونهارا وهو يقدر على الوطئ فهو خلوة وفى بستان
ليس عليه باب لا تصح وكذا فى الجبل والمفازة من غير خيمة والمانع الشرعى نحو صوم رمضان واحرام فرض
او نفل لما فى افساد صوم رمضان كفارة وقضاء وفى افساد الاحرام دم والمانع الطبيعى حيض ونفاس
من دم حقيقى او حكمى فيشمل الطهر المتخلل ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض
لزمه تمام المهر الا عند الشافعى فى قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك فى ايجاب الخلوة حكم الوطئ
طول المقام معها وحد الطول بالعام وعن احمد الموانع لا تمنع صحة الخلوة ولو وصلية كان الزوج خصيا
هو منزوع البيضتين او عنينا هو كون الرجل لا يقدر على الجماع او على جماع البكر او على جماع امرأة معينة
حتى لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقا وكذا يجب المهر التام بالخلوة لو كان الزوج مجبوبا اى مقطوع الذكر
والانثيين فانه غير مانع عند الامام لان تزوجه للاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل
خلافا لهما لانه اعجز من المريض وصوم القضاء غير مانع لانه لا كفارة فى افساده فى الاصح قيد به لانه فى
بعض الرواية الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا وكذا لا يمنع صوم النذر والكفارات فى رواية
وقيل يمنع والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالافساد وما وقع فى الكنز وهو صوم فرض غير واقع موقعه
لان القائل بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان
اداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الاقوال كما لا يخفى وفرض
الصلوة التى شرع فيها احدهما مانع وفى الهداية والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله
وفى الاختيار والسنن الرواتب لا تمنع الا ركعتى الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما
والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع اى وان لم تكن صحيحة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع
والولد لاجل النسب فلا تصدق فى ابطال حق الغير وفى الفتح وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان
شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة

فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضيخان ويؤيد
ماذكره العتابي الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرض بالدنف لثبوت التمكن حقيقة
فى غيرهما وفى البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطئ فى بعض
الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى فى مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها
مادامت العدة قائمة ومراعاة وقت الطلاق فى حقها وحرمة نكاح الامة عليها فى هذا العقد عن طلاق
باين على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطئ فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة
والميراث واما فى حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول
او الخلوة الصحيحة لم يسم لها مهر لما مر انها قائمة مقام نصف مهر المثل ومستحبة لمطلقة بعد الدخول
سواء سمى لها مهرا ولا تعويضا عن ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولا تجب لانها خلف عن المهر
وهى مستوفية له وغير مستحبة لمطلقة قبله اى قبل الدخول وقال الشافعى تجب سمى لها مهر هذا
على اختيار القدورى ويوافقه ما فى التحفة لانه مخالف لما فى المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب وذكر
فى مشكلات القدورى انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهى التى
طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر وسنة وهى التى طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهر والرابعة ليست بواجبة
ولا سنة ولا مستحبة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهر لان نصف المهر قام فى حقهن مقام المتعة كما فى
الاصلاح ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له اى للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها الزوج الموهوب له
بنصفه لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود والفسوخ فصار
كهبة مال آخر ولهذا لو سمى لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولا يلزمها
رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول كما فى المنح وعند الائمة الثلثة لا يرجع بشئ كما لا يرجع فى العين
وكذا كل مكيل وموزون اى وكذا يرجع اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيأ آخر فى الذمة لعدم تعينهما
واما المعين منه فكالعروض وان كان تبرا ونقرة ذهبا وفضة فهى كالعروض فى رواية فيجبر على تسليم المعين
وفى رواية كالمضروب فلا يجبر كما فى البحر ولو قبضت النصف من المهر ثم وهبت الكل او الباقى فى ذمته
لا يرجع الزوج عليها عند الامام خلافا لهما فانهما قالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل
وهبة البعض حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض
فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد فى النكاح الا يرى ان الزيادة لا تلتحق حتى
لا تتنصف كما فى الهداية ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقى رجع عليها الى تمام النصف يعنى
اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة
عند الامام وعندهما بنصف المقبوض ففيما صورناه يرجع عليها بثلثمائة ولو لم تقبض شيأ من المهر
فوهبته لا يرجع احدهما على الاخر وكذا اى لا يرجع احدهما على الاخر استحسانا لو كان المهر عرضا
اى عينا فوهبته قبل القبض او بعده وفى القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه
رد نصف عين المهر وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه
ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه
وصل اليه ببدل كما فى الهداية وغيرها لكن ذكر فى الجامع البرهانى انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف
وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين
لكنه بعيد ههنا تأمل وقال فى شرح عيون المذاهب ويرد على كلام زفر على ما اختاره المص وغيره
ان القبض شرط فى الهبة ففى صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى لكن هذا ليس بوارد
لان هبة المهر قبل القبض اسقاط والاسقاط لا يحتاج الى القبض مع ان مراد المص عدم قبض المرأة العين
لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد السؤال تدبر وان تزوجها بالف من الدراهم مثلا على ان لا يخرجها
من البلد اى يشترط عدم الاخراج من غير ترديد او تزوجها بالف على ان لا يتزوج عليها امرأة اخرى
او على ان يهدى لها هدية فان وفى بما شرط فلها الالف لان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به والا اى وان
لم يف بما شرط فمهر المثل اذا كان المهر المثل اكثر من الالف كما فى العناية لانه سمى لها ما فيه نفع وقد فات فيجب
مهر المثل لعدم رضاها الا به ولو تزوجها على الف ان اقام بها اى يزوجته فى بلدة معينة وعلى الفين

ان اخرجها من تلك البلدة فان اقام بها فلها الالف والا اى وان لم يقم فمهر المثل عند الامام لكن فى الثانية
لا يزاد على الفين ان زاد عليهما لانها رضيت به ولا ينقص عن الف ان نقص منه لانه رضى به وقال زفر الشرطان
فاسدان فلها مهر المثل بكل حال وعندهما لها الالفان ان اخرجها لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب
تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان
الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التى معه والشرط الثانى غير صحيح لان الجهالة نشأت
منه ولانه مناف اوجب ما صح وهو شرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافى موجب ما صح غير
صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة
المستشهدة ان الخطر فى هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة هناك لان
المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا توجب خطرا كما فى الغاية وغيرها لكن ان هذا منقوض
بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت
له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به
وفى الفتح والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف
لكن قال فى البحر وهو ضعيف تأمل ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد على الابهام واحدهما اعلى قيمة
من الاخر فلها الاعلى ان كان الاعلى مثل مهر مثلها لرضاها به او اقل عن مهر مثلها لرضاها بالحط
الا ان ترضى المرأة بالادنى والادنى اى فلها الادنى ان كان الادنى مثله اى مثل مهر المثل لرضاها به
او اكثر منه لرضاهما بالزيادة الا ان يرضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين
قيمة يجب العبد لانه المسمى كما فى الكافى ومهر مثلها ان كان مهر مثلها بينهما بان زاد على الاقل ونقص
من الاكثر عند الامام لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل
وعندهما لها الادنى بكل حال اذ المسمى هو الاصل وبتعذره بكل وجه يعدل الى مهر المثل ولا تعذر هنا لتعين الاقل
هذا اذا لم يشترط الخيار لها انها تأخذ ايا شاءت او الخيار له على ان يعطى ايا شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة
فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها
اقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان
بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا كما
فى اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان
نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما فى الخانية وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها
العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد اى قيمته عشرة من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة
معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والباقى صلح مهرا لكونه مالا فيجب المسمى وان
قل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل وعند ابى يوسف والشافعى فى قول لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا
لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وعند محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان هو
اى العبد اقل منه اى من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا
اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقى وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا
فلها قيمتهما بالاجماع كما فى البحر بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقى
ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقى كما فى المنح والتنوير
وان تزوجها على فرس وقد حققناه آنفا او ثوب هروى بالغ فى وصفه اولا بان بين طوله وعرضه خير الزوج
بين دفع الوسط وقيمته اى الوسط فتجبر المرأة على القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى
بالقيمة لا تجبر وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبى كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة
كالاشارة كما فى المحيط وقال زفر اذا بالغ فى وصفه يرتفع الخيار ويجبر الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام
وقال الشافعى لها مهر مثلها وكذا خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته لو تزوجها على مكيل او موزون غير
الدراهم والدنانير بين جنسه اى نوعه لا صفته بان تزوجها على حنطة او شعير كذا ولم يزد عليه وان بين
صفته ايضا كما بين جنسه وجب هو اى المسمى لا قيمته فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب فى الذمة ثبوتا
صحيحا حالا او مؤجلا وقيل الثوب مثله اى مثل المكيل ان بولغ فى وصفه وهو قول زفر كما بيناه آنفا وان شرط

فى النكاح البكارة بلا زيادة شئ لها فوجدها ثيبا لزمه كل المهر اى جميع مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان
ولا عبرة بالشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا وان اتفقا
اى الزوجان على قدر من المهر فى السر بشهادة شاهدين واعلنا غيره اى غير المتفق عليه عند العقد فالمعتبر
ما اعلناه عند الطرفين وعند ابى يوسف ما اسراه يعنى من تزوج امرأة بمهر فى السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه
رياء وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد حقيقة
وقالا لها مهر العلانية لان العقد الثانى وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهى صحيحة فيعتبر من تلك
الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما فى العلانية هزل وان اشهد لم تجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزوج ثانيا
لانهما لو اظهرا اكثر مما فى السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها
علانية على ان لا مهر لها فهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه
كما تعاقدا فى السر على الف درهم وتعاقدا فى العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا فى الاصح كما فى شرح
المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون العقد مرتين عقد فى السر وعقد فى العلانية لكن عبارة المصنف تقتضى
ان يكون عدم العقد فى السر بل تقاولا فى المهر ويستقر رأيهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا تتبع
ولا يجب شئ من المسمى ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة بلا وطئ فى عقد فاسد كالنكاح للمحارم
المؤبدة او المؤقتة او باكراه من جهتها او بغير شهود او للامة على الحرة او فى العدة او غيرها وان وصلية خلا بها
اذ لا يثبت لها التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا الصحيحة فى الفاسد كالفاسدة فى الصحيح وان وطئ
وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه لانها اسقطت حقها فى الزيادة
لرضاها بما دونها وعند الثلثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل
لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاجماع وفى العناية ان المعتبر الجماع
فى القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغى ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر
فى اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطئ فى العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه
مرارا اما لو وطئ الابن جارية ابيه لشبهة يجب لكل وطئة مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة
فعليه لكل وطئ نصف مهر وعليها العدة بعد الوطئ لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول
ثم تزوجها صحيحا فى عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر
وتمام العدة الاولى وكذا الخلاف فى النكاحين الصحيحين و يعتبر ابتداؤها اى ابتداء العدة من حين
التفريق لا من اخر الوطئات وقال زفر من اخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصغار هو الصحيح لان
العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما فى الهداية وفى المسخ والتفريق فى هذا اما بتفريق
القاضى او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة
الا بالقول فى المدخول بها واما فى غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض
لا الا بالقول فيها فعلم ان المتاركة لا تكون من المرأة اصلا كما قيده الزيلعى بالزوج لكن فى الفتح وغيره ولكل
منهما فسخ الفاسد بغير حضور الاخر وقبل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الاخر فعلى هذا ان للمرأة
فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما وهو بعيد تأمل
او يثبت فيه اى فى النكاح الفاسد النسب منه لو جاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطئ لانه اذا خلا بها
ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطئ لم يثبت النسب منه ومدته اى مدة النسب من حين الدخول عند
محمد وبه يفتى وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعى وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ
لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطئ او اللمس او التقبيل واعلم ان حكم الدخول
فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما
فى اكثر الكتب وما فى الاختيار من انه لا تجب العدة ولا يثبت النسب فى النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح
تدبر ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها فى وقت العقد والاولى من قرايب ابيها لان القوم مختص بالرجال عند
المحققين كالاخوات والعمات وبناتهن لان الانسان من جنس ابيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا
صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا ان تساويا سنا اى فى السن وثبوته بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا فى البواقى كما فى اكثر الكتب وجمالا وحسنا

وقيل لا يعتبر الجمال فى الحسب والشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد كما فى الفتح وغيره ومالا وعقلا هو قوة
مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باشراقها كالمبصر بالشمس او هيئة محمودة
للانسان فى مثل حركاته وسكناته كما فى كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرط فى النتف من العلم والادب
والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لا حاجة الى قوله ودينا اى ديانة وصلاحا كما فى القهستانى وبلدا
وعصرا وبكارة وثيابة بالفتح مصدر ثيب ليس من كلامهم كما فى المغرب فلو قال وضدها لكان اصوب تدبر
وانما اشترط الاستواء فى هذه الاوصاف لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها فان لم يوجد
مثلها فى تلك الاوصاف منهم اى من قوم ابيها فمن الاجانب فيعتبر مهر مثلها فى تلك الاوصاف من الاجانب
من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه لا يعتبر بالاجانب وفى البحر نقلا عن الفتح ويجب حمله على ما اذا كان لها
اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان فى القضاء بمهر المثل لم يحصر فى النظر الى من يماثلها
من القبائل فلو فرض انها شيأ من غير ذلك صح فان لم يوجد جميع ذلك من هذه الاوصاف فما يوجد منه
اى من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما فى الاختيار ولا يعتبر
مهر مثلها بامها وخالتها لقول ابن مسعود رضى الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابى ليلى
يعتبر بامها وقوم امها ان لم تكونا من قوم ابيها فان كانت منهم بان تكون بنت عم ابيها فيعتبر مهرها لانها
من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها وصح
ضمان وليها بنفسه او رسوله مهرها هذا يتناول الصغير بان يزوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه مهرها صح ضمانه
ويتناول ايضا ولى الصغيرة والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهى بكر او مجنونة وضمن عن الزوج مهرها
صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح وهذا فى صحة الولى اما فى مرض الموت
فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض الموت وان لم يكن وارثه فالضمان فى مرض الموت من الثلث وتطالب المرأة من شاءت
منه اى من الولى الضامن ومن الزوج اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره
هذا فى الكبير اما فى الصغير فلا يعتبر امره لكن فى الذخيرة ان شرط الرجوع فى اصل الضمان فله الرجوع كانه
كالاذن من البالغ فى الكفالة وفى الولوالجية لا رجوع له الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدى ليرجع عليه فعلم
ان الاشهاد يقوم مقام الامر فى حقه والا اى وان لم يضمن بامره فلا يرجع وهذه المسئلة ليست فى محلها
لانها من مسائل الكفالة ولو تركها الكان اخصر تدبر وللمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر اذا اراد الزوج
ان يطأها او يسافر بها والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يوهم انه ينقلها لمحل آخر من بلدتها
وليس له ذلك قبل الايفاء تدبر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا لان حقه قد تعين فى المبدل فوجب
ان يتعين حقها فى البدل تسوية بينهما ولها اى لتلك المرأة السفر والخروج من المنزل اى من منزل زوجها
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج ايضا اى كما جاز منع نفسها من الوطئ لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولها النفقة اى الطعام او هو مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف
فى مفهوم النفقة لو منعت المرأة نفسها من الوطئ لذلك اى لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة
لان المنع بحق وهذا اى المنع والقدرة على الخروج بلا اذن قبل الدخول والوطئ حقيقة او حكما كالخلوة
الصحيحة وكذا بعده اى بعد الدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة فى الملك فاذا سلمت
بعض المعقود عليه لا يسقط حقها فى حبس الباقى كما سلم البايع بعض المبيع خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها
وفى الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط
حق البايع فى حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضاء الرضاء
المعتبر شرعا فلا حاجة الى قوله غير صبية ولا مجنونة تأمل وان لم يبين قدر المعجل اى ان لم يبين مقدار هما معينا
او سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا فقدر ما يعجل من مثله عرفا اى لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل
ذلك المهر عرفا اى ما حكم به العرف يعنى ينظر الى المسمى والمرأة فان حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض فذاك
وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف وفى الاسبيجابى ان المهر
معجلا او مسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه فى الزوجة فوجب ان يتعين حقها
وذلك بالتسليم وفى العناية مثل هذا لكن مخالف لسائر الكتب غير مقدر بربع ونحوه وفى الصيرفية الفتوى
على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف وليس لها ذلك المنع لو اجل كله اى المهر وكذا

لواجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفيه اشارة الى ان تأجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح
لان الغاية معلومة فى نفسها وهو الطلاق او الموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول واما
اوكان الاجل مبهما كهبوب الريح فح يكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه خلافا لابى يوسف
اى قال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع
وقال الولوالجى وبه يفتى وقال صدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن فى الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول
فاختار ما فى الخلاصه تبع فاذا اوفاها اى المرأة ذلك فله اى للزوج نقلها حيث شاء مادون مدة السفر
من المصر الى القرية وبالعكس كما فى الخانية وفى الكافى وعليه الفتوى وقيده فى التاتارخانية بما اذا كانت القرية
قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بقرية وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها من المصر
الى الرستاق لكن فى زماننا ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان وقيل له
اى للزوج السفر بها فى ظاهر الرواية وبه افتى صاحب ملتقى البحار اذا كان الزوج مأمونا عليها
واوفاها كل المهر والفتوى على الاول وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها
لاتأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم الاضرار
كما دل عليه سياقه فلا ينبغى ما قال المرغينانى ان الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما فى اكثر المعتبرات
وان اختلفا اى الزوجان حال قيام النكاح فى قدر المهر بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت
انه بالفين فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت اواكثر ان كان مهر مثلها مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر
فالقول لها مع يمينها و القول له اى للزوج ان كان مهر مثلها كما قال اواقل اى ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مهر مثلها بينهما بين ما قال الزوج والمرأة
تحالفا ويجب ان يقرع فى البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدورى فى شرح الاستحلاف يبتدأ
بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الاخر و ان حلفا لزم مهر المثل فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه
والزائد يتخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازى وصحح فى النهاية وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة
ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفى شرح تاج الشريعة وهو اصح وفى الطلاق اى ان اختلف الزوجان
حال الطلاق قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت المرأة اواكثر اى ان كانت
متعة المثل مساوية لنصف ما تدعيه او اكثر فالقول لها مع اليمين والقول له ان كانت كنصف ما قال او اقل اى
ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا
كما مر و ان حلفا لزمت المتعة اى متعة المثل عند الطرفين على ما ذكر فى الجامع الكبير واما فى رواية
الجامع الصغير والاصل لاتحكم المتعة بل ان يكون القول قوله فى نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية
بينهما فليطالع وعند ابى يوسف القول له قبل الدخول و بعده والظ ان مراده القول له فى الطلاق
قبل الدخول و بعده لكن فى الهداية القول له بعد الطلاق وقبله عنده وفى الخانية القول له فى الوجوه كلها
عنده فيكون مخالفا الا ان يقال القول له قبل الدخول و بعده قام النكاح اولا فيكون قول المص مشتملا على اربع
صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح والثانية اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح
ايضا والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح
ايضا فعند ابى يوسف القول له فى هذه الصور كلها كما فى الخانية وعندهما يحكم مهر المثل فى الاولى والثانية والرابعة
وتحكم متعة المثل فى الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول الزوج فى نصف المهر على رواية الجامع الصغير تتبع
الا ان يذكر ما لايتعارف مهرا لها هو الصحيح وقيل لا يصلح مهرا شرعا بان قل عن عشرة دراهم لانه مستنكر
شرعا قال الوبرى هذا اشبه بالصواب وايهما من الزوجين برهن على ما ادعاه قبل برهانه فى جميع هذه الوجوه
وان برهنا فبينته اولى حيث يكون القول لها وبينتها اولى حيث يكون القول له لان بينة من لم يشهد له الظاهر اولى
لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقى فيه صورتان وهو ان يكون مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما ان اقاما
كيف يكون الحال قلنا المفهوم من الغاية يقضى بما بينهما فى الصورتين وفى الدرر وغيره بمهر المثل لكن ينبغى
ان تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد فى هذا تدبر وان اختلفا اى الزوجان
فى اصله اى المسمى بان قال احدهما لم يسم مهر والاخر يدعى التسمية وجب مهر المثل بالاجماع المركب
لانه هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل

وفى شرح الوقاية وان اقام البينة لاشك فى قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغى ان لايحلف فى النكاح فيجب مهر المثل انتهى لكن الكلام فى المهر دون النكاح
ويجرى الحلف فى المال اتفاقا وقد ذكرها هو بنفسه من كتاب الدعوى تدبر وموت احدهما كحيوتهما فى الحكم
اى الجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لايسقط اعتباره بموت
لا بعد الدخول صح احدهما ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق وفى موتهما ان اختلف الورثة فى قدره
اى المسمى فالقول مع اليمين لورثة الزوج عند الامام كابى يوسف حال الحيوة الا ان اباحنيفة رحمه الله قال القول
لورثة الزوج وان ادعوا شيأ قليلا فلذا قال ولايستثنى القليل المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما
وعند محمد كالحيوة اى يحكم مهر المثل وان اختلفوا اى الورثة فى اصله اى المسمى يجب مهر المثل عندهما كما فى حالة
الحيوة لان مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات
وعند الامام القول لمنكر التسمية ولايجب شئ لان التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل
كما فى اكثر الكتب لكن لم لايجوز ان يعرف ذلك بالبينة او بتصادق الورثة كما فى الفتح وفى السرخسى هذا اذا
تقادم العهد وانقرض العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها
ووقع الاختلاف فى الحالتين لايحكم بمهر المثل بل يقال لها لابد ان تقرى بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف
فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لان المرأة لاتسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة كما فى اكثر الكتب لكن
فى البحر ولايخفى ان محله فيما ادعى الزوج ايصال شئ اليها اما اولم يدع فلا ينبغى ذلك لكن لايخفى ما فيه تأمل
ان بعث الزوج اليها شيأ ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لايقبل قوله بعد ذلك
كما فى القنية فقالت المرأة هو اى المبعوث هدية اى شئ يعطى للمودة وقال الزوج مهرها اولاجل المهر
اومن المهر فالقول له اى للزوج مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فالقول له فى كيفية التمليك ولان الظ يشهد
انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته فى غير ما هيئ للاكل لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو لمن
يشهد له الظاهر والظاهر فى مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد منه مما يفسد ولايبقى كاللحم والطعام المطبوخ
فان القول لها فى ذلك استحسانا واما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما فى اكثر الكتب وفى المحيط
المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاة
وفى الفتح والذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة وغيرها يكون القول فيه قولها لان المتعارف
فى ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لامعه ولايكون القول له الا فى الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فالمتاع
ترده عليه ان كان قائما وترجع بمهرها وان كان هالكا لاترجع بالمهر بل بما بقى ان كان يبقى بعد قيمته شئ وفى المنح
خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال او قيمته
هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث من المهر
وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق على
معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان زوجته لارجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت
معه فلا مطلقا كما فى فصول العمادى وان نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب على ميتة
او بلا مهر بان سكتا عنه او نفياه وذلك اى والحال ان النكاح جائز فى دينهم وانما قيد لانه ان لم يجز هذا
فى دينهم او يجب المهر عندهم لايكون الحكم عدم الوجوب فلا شئ لها عند الامام وان اسلما اذا امرنا بتركهم
وما يدينون وكذا عندهما فى الحربيين لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدار خلافا لهما والائمة الثلثة فى الذميين سواء وطئت او طلقت قبله اى الوطئ او مات احدهما قبله
وبعده لكن عبارة المص توجب خلاف الامامين فى الكل وليس كذلك لان عندهما فى الذميين لها مهر المثل
ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة
وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها
لقوله عليه السلام لهم ما لنا وعليهم ما علينا لكن يلزم ان لايصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات
مع انه جائز اجماعا تأمل وقال زفر لها مهر مثلها فى الحربيين ايضا وان نكحها اى ذمى ذمية بخمر او خنزير معين
ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك اى المعين من الخمر والخنزير عند الامام لانها ملكته بالعقد والاسلام
لايمنع قبضه وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلى كالخل

عندنا ولايحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لايكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض وعند ابى يوسف والائمة الثلثة لها مهر المثل فى الوجهين اى فى المعين وغير المعين لانه لوكانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول ابى يوسف الاخر وعند محمد لها القيمة فيهما اى فى المعين وغير المعين لصحة التسمية لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه فتجب قيمته وهو قول ابى يوسف الاول وفى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من اوجبها وفى شرح الكنز واو طلقها قبل الدخول ففى المعين لها نصف المعين عند الامام وفى غير المعين ففى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال وعند ابى يوسف لها المتعة بكل حال * باب نكاح الرقيق * لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف شرع فى بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الادمى لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لامملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الادمى رقيق ولاعكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا كما فى المنح نكاح العبد والامة سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف خلافا لمالك فى العبد مطلقا قاسه على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهى لم يجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لانه جائز لكنه موقوف فان اجاز المولى النكاح قبل الدخول او بعده صريحا او دلالة نفذ النكاح لكن لو اذن بعده كره له وطئها بلا نكاح آخر كما فى القهستانى وان رد بطل لانه عيب والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضى والوصى تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة وقوله اى السيد طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعى لايكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فيدل على الاذن لا اى لايكون اجازة لو قال له طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير اذنه فيحمل عليه وفيه اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القنية فان نكحوا باذنه اى باذن السيد فالمهر عليهم اى على المذكورين فلو طلبت يباع العبد فيه فلو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لايباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء وكذا الحكم فى المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية واو زوج المولى امته من عبده لايجب المهر وهو الاصح ويسعى للمهر والنفقة المدبر والمكاتب ولايباعان لانهما لايحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدى من كسبهما فان اخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا للجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان اوفاها والا بيع لها كما فى القهستانى واذنه اى السيد لعبده بالنكاح مطلقا يشمل جائزه اى النكاح وفاسده عند الامام وينصرف الى الجائز عندهما والثلثة وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله فيباع فى المهر فى الحال لو نكح فاسدا فوطئ ولو لم يطأ لاشئ عليه عنده وعندهما لايطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله وينتهى الاذن به اى بالنكاح الفاسد حتى لو نكح بعده اى لو جدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا جائزا او نكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان الاذن بالعقد حيث ينتهى به عنده ولاينتهى به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلق فيجرى على اطلاقه ولايتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لايتناول الفاسد فلاينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كما فى المصفى وان زوج السيد عبده المأذون المديون صح النكاح لانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له وهى اى المرأة اسوة الغرماء فيباع فى الكل فيقسم ثمنه بين المرأة وبين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال فى مهر مثلها ففى القدر المتجاوز عنه لاتزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لايلزم تبوئتها وان شرط وقت العقد التبوئة تفعلة يقال بوأه منزلا وبوأ له منزلا اذا هيأه له كما فى المغرب ويطأ الزوج متى ظفر فليس للسيد ولابد المنع الاقبل اخذ المعجل وليس للزوج ان يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لاغير ولكن لا نفقة عليه اى الزوج الا بالتبوئة لان النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد احتباسها الا بتبوئتها وهى اى التبوئة ان يخلى بينها اى الامة وبين الزوج فى منزله ولايستخدمها ولو ترك الاضافة فى منزله لكان اولى لان التبوئة ان يخلى بينهما فى اى منزل كان كما فسره الخصاف فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل وان بوأها ثم رجع صح رجوعه لانه حقه لايسقط بها كما لايسقط بالنكاح وسقطت النفقة

فلو

فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت وان خدمته اى الجارية لسيدها بعد التبوئة بلا استخدامه اى السيد لاتسقط النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا كما فى الشمنى لكن فى القهستانى نقلا عن القنية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تتبع وان زوج امته ثم قتلها اى الامة قبل الدخول اى قبل دخول الزوج بها سقط المهر عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا لموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لايسقط اتفاقا وقال الامام الصغار فعل الصبى معتبر فى حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجح صاحب المنح وغيره الاول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان اولى تدبر وقيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبى لايسقط اتفاقا الا فى رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لايسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لان بعد الدخول المهر واجب اتفاقا وبخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله اى قبل الدخول خلافا لزفر وفيه ان التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه المسئلة ليست فى محلها لكن ذكرها استطرادا والاذن فى العزل عن الامة اى امة الغير لان امته لاخلاف فى جوازه بلا اذن للسيد عند الامام وصاحبيه فى ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وعندهما فى غير ظاهر الرواية الاذن لها فعلى هذا ينبغى للمص ان يعبر بعن لاعند تدبر وقيد بالامة لان فى الحرة لايباح العزل فيها بلا رضاها بالاجماع وقالوا فى زماننا يباح لفساد الزمان وافاد ان العزل جائز بالاذن وهو الصحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حبل ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا وان تزوجت امة او مكاتبة كبيرة فانها لاخيار للصغيرة فاذا بلغت كان لها خيار العتق لاخيار البلوغ كما فى البحر ولو ترك المكاتبة لكان اخصر لان الامة شاملة لها كام الولد والمدبرة بالاذن اى باذن السيد ثم عتقت تلك الامة فلها الخيار فى الفسخ الى آخر المجلس فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلامهر لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها حرا كان زوجها او عبدا سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعارض وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى وان تزوجت بلا اذن من سيدها فعتقت قبل اذنه وقبل وطئ مولاها فان الوطئ فسخ النكاح عند ابى يوسف خلافا لمحمد نفذ النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة شاملة لام الولد وام الولد اذا اعتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى وكذا اى لو تزوجها العبد بغير اذن المولى ثم عتق نفذ لان توقفه كان لحق السيد وقد زال وكذا لو باعه فاجاز المشترى ولاخيار لها للعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق والمسمى من المهر وان زاد على مهر المثل للسيد ان وطئت المنكوحة بلا اذن قبل العتق لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهران بالعقد والوطئ بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقد فلو وجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران وقال الزيلعى يشكل بما ذكر فى المهر فى تعليل قول الامام فى حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اى بجميع وطئات توجد فى النكاح حتى لايخلو الوطئ عن المهر فقضية هذا ان يكون لها شئ من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولايكون الكل للمولى انتهى لكن العقد سبب للمهر ولزومه بالوطئ وكلاهما واقعان فى ملك المولى مع عدم الرضاء فكانت الوطئات الواقعة فى هذا العقد واقعة فى ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس كذلك ما قيس عليه تدبر ولها اى المسمى المنكوحة بلا اذن ان وطئت بعده اى العتق لاستيفاء مملوكة لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولى فيلزم ان يكون نصفه ايضا له اذا وطئها بعد العتق الا ان يقال ان المهر قد تم بالوطئ وهو قد وقع بعد ما خرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر ومن وطئ امة ابنه اى قنه وكان الاب مسلما مكلفا فولدت هذه الامة ولدا فادعاه اى الاب الولد سواء ادعى الشبهة او لا ثبت نسبه منه اى من الاب وان كذبه الابن صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزناء هذا اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى اذا كانت فى ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار او فساد ثم ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه الابن كما فى الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمكلف لان دعوة الكافر والعبد والمجنون لاتصح وانما فسرنا الامة بالقنة لان دعوة ولد مكاتبته وام ولده ومدبرته لم تصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفا ولزمه اى الاب قيمتها اى الامة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر الشريعة لئلا يكون الوطئ حراما فيجب قيمتها انتهى لكن

ان هذا الدليل يقتضى عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر
وهذا ينفى الاباحة تدبر لامهرها اى لايلزم عقرها لان الوطئ وقع فى ملكه ولاقيمة ولدها لانه انعلق حرا
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وتصير تلك الامة ام ولده لثبوت النسب منه والجد الصحيح كالاب
فى جميع ما ذكر بعد موته اى الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا اورقيقا اومجنونا ولو قال عند عدم ولايته لكان
شاملا لها حقيقة تدبر لاقبله ولاحاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو مستدرك تدبر وان زوج امته اباه
والاولى وان زوجها ابوه لشمول ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فزوجها الاب فان النكاح صحيح ولاتصير
ام ولد له كما فى الخانية جاز النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز
لان ثبوت الملك للاب متروك بالاجماع كما فى المستصفى وعند الثلثة لايصح نكاحها وعليه العقر لكن اذا لم يصح
يلزم ان يكون مالكا لها بملك اليمين فلايجب عليه العقر تأمل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولد له اذا جاءت بولد
كما فى الزيلعى لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام ولد له وصحة النكاح اذ هو يقتضى ملك يمين والنكاح غيره تدبر
وعليه اى الاب مهرها لالتزامه بالنكاح لاقيمتها لعدم ملك الرقبة وان اتت الامة بولد من الاب
لاتصير ام ولد لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلاحاجة اليه وهو اى الولد
حر بقرابته لانه ملك اخاه فعتق عليه كما فى الهداية وغيرها والظاهر يقتضى ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه
فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وفى الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين
العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر حرة قالت لسيد زوجها اى تزوج عبد حرة باذن مولاه فقالت الزوجة
للسيد اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح هذا اذا لم يزد على ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم
اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلايفسد النكاح كما فى البحر وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها
اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح الا ان فى الاولى يسقط المهر وفى الثانية لا ولزمها الالف والولاء
لها ويصح عن كفارتها لو نوت به اى لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعند زفر لايفسد النكاح ويقع الولاء
عن المأمور واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع
عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لاعتق فيما لايملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع
العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر
فيصير قوله اعتق طلب التمليك من المولى بالالف ثم امره بالاعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الامر ثم الاعتاق
عن الامر واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافى بين الملكين كما فى الهداية وان لم تقل الحرة بالف لايفسد
النكاح والولاء له اى للسيد عند الطرفين خلافا لابى يوسف هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا
بطريق الهبة وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن ولهما القبول
ركن يحتمل السقوط كما فى التعاطى اما القبض فلايحتمل السقوط فى الهبة بحال وللمولى اجبار
عبده وامته على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافا للشافعى هذا اذا كانا
كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عنده ايضا دون مكاتبه ومكاتبته لانهما التحقا بالاحرار
فى التصرف فيشترط رضاهما * باب نكاح الكافر * والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه
والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لايشمل الكتابى واذا تزوج كافر بلا شهود اوفى عدة
كافر اخر لانها لو كانت فى عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع و الحال ان ذلك جائز فى دينهم قيد به لانهم لو لم يدينوا
جوازه لم يقرا عليه فى الاسلام ثم اسلما اقرا اى تركا عليه اى على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح
لان الحرمة لايمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج لانه لايعتقدها خلافا لهما فى العدة
لان النكاح فى العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه
كلام قد قررناه فى اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام
وهم لايجوز نكاحهم بغير شهود وفى عدة غير وكذا اهل الذمة وفى النهاية هذا اذا كانت المرافعة او الاسلام
قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلايفرق اتفاقا ولو تزوج المجوسى محرمه كامه واخته ونحوهما من المحارم
ثم اسلما معا او احدهما فرق بينهما بالاجماع لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء فكما لايجوز ابتداء فى الاسلام
فكذا لايجوز بقاء فيه وكذا يفرق بينهما لو ترافعا اى المحرمان الينا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر
وفيه اشارة الى انها لاتبين بلا تفريق القاضى لكن فى المنية تبين وبمرافعة احدهما لايفرق عند الامام اذ بمرافعة

احدهما لايبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولايعلى خلافا لهما اى يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفى الجوهرة وعند ابى يوسف يفرق
بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع والطفل الذى لايعقل الاسلام ولايصفه
فاللام للعهد كما فى القهستانى لكن افتى شمس الائمة السرخسى انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان
يعبر عن نفسه مسلم ان كان احد ابويه مسلما فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولاوجود لنكاح المسلمة مع
كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج او اسلم
احدهما لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام اوفى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام
واسلم الوالد فى دار الحرب ولو كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لايتبعه ولده ولايكون مسلما
كما فى التبيين و الطفل كتابى ان كان بين كتابى ومجوسى لان فيه نوع نظر له حتى فى الاخرة بنقصان العقاب
فان المجوسى ومثله من اهل الشرك شر من الكتابى ولو اسلمت زوجة الكافر كتابيا او لا او زوج المجوسية وانما
قيد بها لانها ان كانت كتابية فلاعرض ولاتفريق عرض الاسلام على الاخر فلو كان من يعرض عليه
صغيرا لايعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة ولو كان مجنونا لاينتظر بل يعرض على ابويه فايهما اسلم
بقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما فى الفتح وقال الشافعى لايعرض وتبين المرأة فى الحال ان كان الاسلام قبل الدخول
وبعده يتوقف على مضى العدة فان اسلم اى من عرض له الاسلام فهى اى المرأة المسلمة له والا اى
وان لم يسلم فرق بينهما اى فرق القاضى باباءه عن الاسلام وفى الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام
على الاخر وقال الزيلعى هذا على اطلاقه يستقيم فى المجوسيين واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهى كذلك
وان اسلم فلايتعرض لها وكذلك اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر
ولو اسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما فعلم منه ان المراد ههنا ما لايمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الاخر
فيستقيم الكلام تدبر فان ابى الزوج الكافر عن الاسلام فالفرقة طلاق ولو كان الزوج صغيرا عند الطرفين
حتى ينقضى به عدد الطلاق وبه يفتى كما فى المطلب وعليه النفقة والسكنى مادامت فى العدة لان الفرقة جاءت
بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان
والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما فى المبسوط خلافا لابى يوسف فان عنده لاتكون طلاقا
بل فسخا حتى لاينتقص به عدد الطلاق لان ابت هى اى لاتكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق
لايكون من النساء حتى ينوب القاضى منابها ولها المهر سواء كان الاباء من قبله او من قبلها لو بعد الدخول
لتأكده بالدخول والا اى وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله فنصفه لو ابى الزوج لان التفريق هنا
طلاق قبل الدخول ولاشئ لو ابت لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة ابن زوجها فلو كان ذلك اى اسلام
زوجة الكافر او زوج المجوسية فى دارهم لاتبين حتى تحيض ثلثا ان كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لاتحيض
لصغر او كبر فلاتبين الا بمضى ثلثة اشهر ولو قال لاتبين الا بمضى العدة او بمضى مقدار الطلاق لكان اولى لانه
شامل لوضع الحمل قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد
من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وهذه الحيض لاتكون عدة ولهذا
يستوى فيها المدخول بها وغيرها ثم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلاعدة عليها وان بعده فكذا عند الامام
وعندهما تجب عليها العدة وان اسلم زوج الكتابية بقى نكاحها لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين
سبب للفرقة لان مع التباين حقيقة وحكما لاانتظام مصالح النكاح ومع التباين لاينتظم فشابه المحرمية وقال الشافعى
رح سبب الفرقة السبى دون التباين لا السبى فلو تفريع لقوله وتباين الدارين خرج احدهما الينا مسلما او ذميا
او اسلم او عقد الذمة فى دار الاسلام او اخرج احدهما الينا مسبيا بانت زوجته لتباين الدارين وان سبيا
معا تفريع لقوله لا السبى لا تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعى ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية
اى تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام بانت من زوجها ولاعدة عليها عند الامام اذا لم تكن حاملا
وان كانت حاملا لاتنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولايقربها الزوج حتى تضع حملها
خلافا لهما لان الفرقة وقعت بالدخول فى دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح
وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلاتجب العدة ثمرة الخلاف تظهر فى ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى
ولدها لعدم العدة عنده الا ان تأتى به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة لكن المعول

عليه فى عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لاغير كما فى الكافى قيد بالمهاجرة لانه لوهاجر زوجها لاتجب العدة عليها اتفاقا وارتداد احد الزوجين اى تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة على احدهما كما اذا تمجس اوتنصر او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق فسخ اى رفع لعقد النكاح حتى لاينقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة اوغيرها فى الحال بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعى ان كانت الردة بعد الدخول لاتبين منه حتى تمضى ثلثة قروء وان قبل الدخول تبين فى الحال وعند محمد ارتداد الرجل طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله فى الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الحق يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا وفى الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول ولكل قاض ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت اوابت كما فى المنية لكن ان ارتد الزوج لاتجبر على النكاح بعد اسلامه وفى القهستانى لاردة للطفل اذ لااعتقاد له بخلاف ابائه وقال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كابائه وللموطوءة المهر اى كل المهر من المسمى ومهر المثل سواء ارتد اوارتدت لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى الموطوءة المذكورة نصفه اى المهر ان ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا اذا كان مسمى والا فعليه المتعة ولاشئ لها من المهر والنفقة سوى السكنى لوارتدت الزوجة لان الفرقة من قبلها وان ارتدا معا واسلما معا يعنى لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا واسلاما لاتبين وهما على نكاحهما استحسانا لماروى ان بنى حنيفة ارتدوا فى زمن ابى بكر رضى الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلثة تبين منه قياسا لان الردة تنافى النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقى الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وعند الثلثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفى عكسه لا ولايصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين * باب القسم * هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية لزوج بين الزوجات فى المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لافى المحبة والوطئ ولهذا قال يجب على الزوج ولو مريضا اومجبوبا وخصيا وعنينا اوغيرهم العدل فيه اى فى القسم بيتوتة وكذا فى المأكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيأتى لاوطئا لانه يبتنى على النشاط وهو نظير المحبة فلايقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع الداعى اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لايحل له وقد صرحوا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لاتدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه اى القسم سواء وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء والحامل والحايل والرتقاء والمجنونة التى لاتخلف منها والصغيرة التى يمكن وطئها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلثة يقيم عند البكر الجديدة فى اولها سبع ليال وعند الثيب الجديد ثلثا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك والحجة عليهم قوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال لاحدهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اى مفلوج وعن عائشة رضى الله عنها ان النبى عليه السلام كان يعدل فى القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلاتؤاخذنى فيما لااملك يعنى زيادة المحبة وفى المنح وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا فى غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل وهدر ما مضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهى القاضى اياه عزر لكن بالضرب لابالحبس وفى البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لايتعين حقها فى يوم من كل اربعة فى ظاهر الرواية ويأمر بان يصحبها احيانا على الصحيح ولوكانت له مستولدات واماء فلاقسم ويستحب ان لايعطلهن وان يسوى بينهن فى المصاحبة وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة فللحرة الثلثان من القسم وللامة وغيرها الثلث وبذلك ورد الاثر هذا فى البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعى وفيه نظر فانهم صرحوا بان فى النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية

فى نفس

فى نفس الانفاق لاالتسوية فى الكيفية والكمية فانه كما يعطى للحرة نفقة مرتين فى يوم كذلك للامة وكما يعطى لها خبز واحد كذلك للامة غايته انه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة والشعير وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تأمل ولو اختصر بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن كما قررناه ولاقسم فى السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والقرعة احب تطيبا للقلوبهن وعند الشافعى القرعة واجبة وان وهبت قسمها لضرتها صح والهبة هنا مجاز عن العطية ولها اى للواهبة ان ترجع عن هبتها فى المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وفيه اشعار بانها لو جعلت لزوجها مالا او حطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما اعطته وكذا لو زاد الزوج فى مهرها ليجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهى حرام كما فى الغاية * كتاب الرضاع * اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعى الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضرع او الثدى وشريعة هو مص الرضيع حقيقة او حكما اللبن خالصا او مختلطا غالبا تعبيره بالمص جرى على الغالب فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه فلا فرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم ان اللبن وصل اليه والا لم تثبت الحرمة لان فى المانع شكا كما فى اكثر الكتب من ثدى الادمية لاحاجة اليها لان الثدى يختص بادم فى وقت مخصوص واحترز بمص الرضيع عن مص غيره كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله من ثدى عما اذا مص من غيرها واراد بقوله فى وقت مخصوص احترازا عن المص فى غيره فانه لايحرم ولايخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا ان يقال ان امثال ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا للماعلم ضمنا تدبر ويثبت حكمه اى الرضاع وهو حل النظر وحرمة المناكحة بقليله ولو قطرة وكثيره وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث وهذا حجة على الشافعى فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلايتحقق عنده فى اقلها وما رواه وهو لاتحرم المصة ولا المصتان مردود بالكتاب او منسوخ به فى مدته اى الرضاع لابعدها اى المدة وهى اى مدته حولان ونصف اى ثلثون شهرا من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة فى اول شهر يعتبر بالاهلة وان كانت فى اثنائها يعتبر كل شهر ثلثون يوما وقيل يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند زفر ثلثة احوال وعندهما حولان وهو قول الشافعى وعليه الفتوى كما فى المواهب وبه اخذ الطحاوى وفى الحاوى ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتى والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولايخفى قوة دليلهما كما حقق فى المطولات لكن المص اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لارضاع بعد الفصال ولايعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما فى التبيين لكن فى الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم او لا ورجح ظاهر الرواية وهو مذهب اولى خصوصا فى مقام الاحتياط وفى شرح المنظومة الارضاع بعد موته حرام لانه جزء الادمى والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوى به لانه عند الضرورة لم يبق حراما فيحرم به اى بالرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا جدة ولده وان علت لان جدة ولده نسبا ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وفى الاصلاح لاحاجة الى الاستثناء بل لاوجه له لان ما لايحرم من الرضاع فى الصور المستثناة لايحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هى من جهة المصاهرة لامن جهة النسب ولذلك ترك الكلية فى الحديث بلا استثناء وقد قررناه فى النكاح تأمل وهذا اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهى جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم فى كليهما واحد واخت ولده فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع قيل لاحصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما فى دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنته ولا ربيبته حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر كما فى الباقانى وغيره لكن المراد بالاخت اخت الولد هى اخت الولد الذى اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلايتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل وعمة ولده لان عمة ولده نسبا اخته ولا كذلك من الرضاع وام اخيه واخته فان ام الاخ والاخت من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسبا للاخت او الاخ

رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما في الدرر وام عمه او عمته او خاله او خالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث التي ذكرها صاحب الدرر في جميع ما ذكر والا اخا ابن المرأة لها اي لا يحرم اخ ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع وفي شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل كان الرجل اخا لابن تلك المرأة تأمل وقس عليه باقي الصور التي يمكن استثناؤها ويحل اخت الاخ رضاعا اي من حيث الرضاع ونسبا يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا او نسبا او بالعكس والكل حلال فخل بقوله كاخ من الاب له اخت من امه تحل هذه الاخت لاخيه من ابيه صورة نسبية لانها اذا كانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده ولا حل بين رضيعي ثدي اي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي في وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالرضيعين الصبي والصبية فغلب المذكر على المؤنث في التثنية كالقمرين وان وصلية اختلف زمانهما اي سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة متباعدة لان امهما واحد ولا حل بين رضيع وولد مرضعته بكسر الضاد ويقال امرأة مرضع ومرضعة وان وصلية سفل لانه اخوه والسافل ولد اخيها من الرضاع ولا حل بين رضيع وولد زوج لبنها اي لبن المرضعة منه اي من الزوج بان نزل بوطئه فهو اي ذلك الزوج اب للرضيع وابنه اي ابن زوج المرضعة اخ للرضيع وان كان من امرأة اخرى وبنته اخت للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جد وامه جدة واخوه عم له واخته عمة له هذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قاله عامة العلماء الا نفرا يسيرا وهو احد قولي الشافعي وصورته ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى ابائه وابنائه كما في النسب حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين لاب فان كان احدهما انثى لا يحل مناكحة الاخر وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره ههنا اهتماما لزيادة ضبطه وفي المطلب ولبن الزنى كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني وابائه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا ولا حرمة لو رضعا اي الرضيعان من الشاة وما في معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة او رضعا من رجل فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن يتصور منه الولادة ولبن الخنثى ان كان واضحا فواضح وان اشكل فان قالت النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كما في الجوهرة ولا حرمة في الاحتقان بلبن المرأة في ظاهر الرواية لانه ليس مما يتغذى به وعن محمد انه تثبت به الحرمة ولبن البكر وهي بنت تسع سنين فصاعدا و لبن الميتة محرم بكسر الراء حتى انه لو حلب بعد الموت وشرب صبي او ارتضع من ثديها حرم لانه لبن حقيقة فيتناوله النص وقال الشافعي لا يحرم لان الاصل في حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تصر محلا لها ولهذا لا تجب بوطئها حرمة المصاهرة وكذا الاستعاط والوجور لان به يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط بالفتح الدواء يصب في الانف والوجور الدواء الذي يوجر في وسط الفم واما اقطار اللبن في الاذن والاحليل والجائفة والامة فغير محرم واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن ولا يكتفي الصبي بشربه والتغذي يحصل بالطعام اذ هو الاصل فكان اللبن شبعا له وان كان غالبا قيل قول الامام اذا لم يتقاطر اللبن فان تقاطر تثبت به الحرمة عنده وفي الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه حسوا تثبت الحرمة عنده وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في اكثر الكتب خلافا لهما عند غلبة اللبن اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير المطبوخ واما في المطبوخ فغير محرم بالاجماع وكذا ان لم يكن غالبا ويعتبر الغالب لو خلط اللبن بماء او دواء او لبن شاة لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما في الغاية وفيه خلاف الشافعي فيما اختلط بالماء وكذا يتعلق التحريم بالغلبة لو خلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى عند ابي يوسف والغلبة في الجنس الاجزاء وفي غيره الا لم

بغير الداء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الاخر يكون رضاعا كما في الكفاية وعند محمد تتعلق الحرمة بهما لان الجنس لا يغلب الجنس وعن الامام روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد وفي الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح وان ارضعت امرأة رجل ضرتها حال كونها رضيعة حرمتا على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وفيه اشعار بانه لو تزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة اجنبية معا او واحدة بعد اخرى حرمتا عليه ولو تزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنه او لبن غيره حرمت عليه مؤبدة لانها صارت ام امرأته كما في المحيط ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لمجيء الفرقة من قبلها بلا تأكد المهر وله ان يزوج الصغيرة ح ثانيا لانتفاء ابوته بلا دخول بالام وفيه اشعار بان بعد الوطيء لها كان المهر مطلقا ولا يتزوج الصغيرة ح وفي الاختيار لو ارضعت زوجة الاب امرأة ابنه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب وللصغيرة نصفه اي المهر ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعا ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي اعطاه للصغيرة على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد من غير حاجة لانها مسببة للفرقة والمسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البئر لا يرجع ان لم تعلم به اي بالنكاح او قصدت دفع الجوع والهلاك عنها لانها مأمورة بذلك او لم تعلم انه اي ارضاع الصغيرة مفسد لعدم التعدي واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة او مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة وكذا لو اخذ رجل من لبنها وصب في فم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد كما في المحيط وقال الشافعي يرجع عليها مطلقا وفي الدرر امرأة لها ابن من الزوج وطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته قط او يبس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها والقول قولها مع يمينها فيه اي في عدم قصد الفساد وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بالبينة او بالتصادق وقال الشافعي يقبل بشهادة اربع من النساء وقال مالك بامرأة موصوفة بالعدالة وفي التنوير هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما في الشهادة بطلاقها ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح او بعده هذه اختي او امي او بنتي من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق الزوج في دعواه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما هذا اذا لم يصر اما لو ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها ولو اقرا جميعا ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب كما في الخانية

* كتاب الطلاق *

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما ذكر كتاب الرضاع بينهما للمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب حرمة ليست بمؤبدة بل مغياة بغاية معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امرأته تطليقا كالسراح والسلام من التسريح والتسليم او مصدر طلقت بضم اللام وفتحها طلاقا وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة او في عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه ثلثا واما وصفه فالاصح حظره الا لحاجة كما في الفتح وهو في اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا في قوله لامرأته انت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج كما في التبيين وفي الشريعة هو اي الطلاق رفع القيد الثابت شرعا خرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولا حاجة بقوله شرعا تدبر واعلم ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما في الفتح لانه ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا ولو كان رجعيا لانه طلاق في المآل او كناية كمطلقة بالتخفيف وخرج ما عداهما فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله في محله غير مطرد ايضا لصدقه

على الفسوخ باشتماله على مالاحاجة اليه فان كونه من الاهل فى المحل من شرط وجوده لادخل له فى حقيقته والتعريف لمجرد هاثم اعلم ان الطلاق على قسمين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث الوقت وسنى من حيث العدد وهو احسن وحسن والبدعى بدعى من حيث الوقت وبدعى من حيث العدد وبدأ بالاحسن لشرفه فقال واحسنه اى احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الاخر لا انه فى نفسه حسن تطليقها واحدة فى طهر لاجماع فيه وتركها حتى تمضى عدتها لماروى ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة ومن الناس من قال لايباح الا لضرورة لقوله عليه السلام ان ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لايستلزم ترتب لازم المكروه الشرعى الا لوكان مكروها بالمعنى الاصطلاحى ولايلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه بالاباحة وقد وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب مارتب على المكروه كما فى الفتح ودليل نفى الكراهة قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن وطلاقه عليه السلام حفصة ثم امره سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض لايباح الا لكبر كطلاق سودة واما ماروى لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ما روى من قوله عليه السلام ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وحسنه وهو سنى اى ثابت بالسنة كما فى الاصلاح ولاوجه لتخصيصه لان احسن الطلاق سنى ايضا كما فى الفتح وغيره لكن ان الاحسن سنى بالاجماع لم يحتج الى التصريح وصرح بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسنى لا لانه عندنا سنى دون الاول تأمل تطليقها ثلثا فى ثلثة اطهار لاجماع فيها ان كانت مدخولا بها لقوله تعالى فطلقوهن وامره عليه السلام ابن عمر بان يراجع ويطلق لكل قرء واحدة ولابدعة فيما مر هذا حجة على قول مالك انه بدعة ولايباح الا واحدة ولغيرها اى لغير المدخول بها طلقة ولو كانت الطلقة فى الحيض وهو سنى من حيث العدد ومن حيث الوقت ايضا ولايمنع كونه فى الحيض كونه سنيا لان السنى من حيث الوقت طلقة فى طهر لاوطىء فيه مخصوص بالمدخول بها وفى غيرها لايضر كونه فى الحيض لان غير المدخول بها لاتقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة فى امرأة لم ينل منها فلايكون اقدامه على طلاقها الا لحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر يضر ويكره فى الحيض قياسا على المدخول بها وفى الهداية وغيرها ويستوى من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد فى المدخول بها يثبت بقسمين ان يطلقها واحدة وان يلحقها باخر بين عند الطهر بن ولايتصور ذلك فى غير المدخول بها اذ لاعدة لها كما سيأتى تأمل والايسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة لان الاشهر قائمة مقام الحيض فى الاصح وينبغى ان يطلقها فى غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين شهر بالاتفاق وعند محمد وزفر لاتطلق الحامل للسنة الا واحدة لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لاتحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها وجاز طلاقهن اى الايسة والصغيرة والحامل عقيب الجماع لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا واعلم ان البدعى على نوعين بدعى لمعنى يعود الى العدد وبدعى لا يعود الى الوقت وقد بدأ بالاول فقال وبدعيه اى بدعى الطلاق عددا تطليقها ثلثا اوثنتين بكلمة واحدة مثل ان يقول انت طالق ثلثا اوثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت منه وعند الشافعى هو مباح واعلم ان فى الصدر الاول اذا ارسل الثلث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضى الله عنه ثم حكم بوقوع الثلث لكثرته بين الناس تهديدا او فى طهر واحد لارجعة فيه ان كان مدخولا بها وقيد بقوله لارجعة لانه ان تخللت الرجعة فلايكره عند الامام وهو قول زفر وعندهما يكره وان تخلل التزوج بينهما فلايكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا فى طهر لايقع لانها لاتبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها اوفى طهر جامعها فيه هذا بدعى الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة فى طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة من هذا وفى عطفه على ماسبق صعوبة تدبر وكذا بدعيه وقتا تطليقها فى الحيض اوكان مدخولا بها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثانى فلقوله عليه السلام فى حديث ابن عمر رضى الله عنه قد اخطأ السنة ويجب مراجعتها ان طلق المدخولة فى الحيض واو زاد فيه لكان اولى لانه لولم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما فى الفتح فى الاصح عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وقيل يستحب كما فى القدورى لان النكاح مندوب ولايكون

الرجعة واجبة فاذا طهرت المراجع بها عن هذا الحيض ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها هكذا ذكر فى الاصل وهو ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الاترى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون جمعا بين طلاقهن فى فصل واحد وهو مكروه وقيل قائله الطحاوى يجوز ان يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة وفى التحفة قال الكرخى ماذكره الطحاوى قول الامام وماذكر فى الاصل قولهما وماقال الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابى الاول قول الامام وزفر والثانية قول ابى يوسف وقول محمد مضطرب وفى الفتح الذى ان مافى الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكى الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعى فى المشهور ومالك واحمد وماذكره الطحاوى رواية عنه ولو قال لموطوءة وهى من ذوات الحيض انت طالق ثلثا للسنة ولانية له وقع عند كل طهر طلقة واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فيصرف الى الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل الثلث مفرقا على الاطهار لتقع واحدة فى كل طهر كما فى الفتح قيد بالموطوءة لان فى غيرها وان كانت حائضا وقعت للحال طلقة ثم لايقع عليها شىء مالم يتزوج ثانيا فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة كما فى اكثر المعتبرات فما فى المعراج من وقوع الثلث للحال بالاجماع سهو كما فى البحر وانما قيدنا من ذوات الحيض لانها لوكانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخر اخرى وكذا الحامل وعند الشافعى يقع الثلث للحال لانه لابدعة عنده ولاسنة فى العدد وان نوى الوقوع جملة اى وان نوى ان تقع الثلث الساعة اوعند كل شهر واحدة صحت نيته خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلايكون سنة ولنا انه سنى وقوعا لا ايقاعا لانا انما عرفنا وقوع الثلث بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما فى الاختيار والفاظ طلاق السنة على ماروى عن ابى يوسف للسنة وفى السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق واجمله اوطلاق الحق او القرآن او الكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة بلانية لان كل ذلك لايكون الا فى المأمور به كما فى الفتح ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبد ولو كان الزوج مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام آلة الاكراه على رأسه يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق او كان الزوج سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه خلافا للشافعى يعنى لايقع فى احد قوليه وهو اختيار الكرخى والطحاوى لان الايقاع بالقصد الصحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب وهو معصية فيجعل باقيا زجرا له حتى لوشرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لايقع واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها اوشرب لضرورة فسكر وطلق وفى الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لايحد ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لايقع عند الشيخين وهو الصحيح كما فى الخانية وعن محمد يقع وفى الاشباه الفتوى انه ان سكر من محرم يقع ولو زال بالبنج ولبن الرماك لايقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لا وعنهما لايقع من غير فصل وهو الصحيح كما فى البحر وفى الجوهرة ولو سكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالاولى ان يتأمل عند الفتوى لانه من باب الديانات او كان الزوج اخرس يقع باشارته المعهودة فانه اذا كانت له اشارة تعرف فى نكاحه وغيره من التصرفات فهى كالعبارة من الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس اوطرى عليه ودام وان لم يدم لايقع كما فى التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذى اعتقل لسانه لايكون كالاخرس لا يقع طلاق صبى ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف ومجنون لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون وهذا ذكر ما علم بطريق المفهوم وان كان معتبرا فى الروايات لكنه فى ذكره صريحا قوة ظاهرة وفى التنوير لوطلق الصبى ثم بلغ وقال اجزت ذلك الطلاق لايقع بخلاف ماقال اوقعته فانه يقع ونائم انما لم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين و لايقع طلاق سيد على زوجة عبده لانه ليس بزوج واعتباره اى اعتبار عدد الطلاق بالنساء لا بالرجال عندنا وعند الثلثة اعتباره بالرجال فطلاق الحرة ثلث ولو كان تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو كان تحت حر لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هذا بحث طويل فليطالع فى شروح الهداية * باب ايقاع الطلاق * لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان

تنويعه من حيث الايقاع لانه لايخ اماان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ما كان ظاهرا المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستترا لمراد فيحتاج فيه الى النية فقال صريحه اى الطلاق مااستعمل فيه اى الطلاق خاصة اى حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ ولايحتاج الى نية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لونوى بشئ من ذلك الطلاق عن القيد لايصدق قضاء لانه خلاف الظاهر و يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلايقع عليها شئ فى القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولونوى الطلاق على العمل لايصدق قضاء ولاديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لاحقيقة ولامجازا ولوقال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لاديانة وهو اى صريح الطلاق انت طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على ان صريح سوى ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما فى الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر تدبر وفى القهستانى وفى المثل يدخل نحو تلاغ اوتلاغ اوطلاك بلافرق بين الجاهل والعالم على ما قال الفضلى وان قال تعمدته تحويفا لايصدق قضاء الا بالاشهاد عليه وكذاانت ط ا ل ق اوطلاق باش اوطلاق شو كما فى الخلاصة ولم يشترط علم الزوج معناه فلولقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلاعلم به وقع قضاء كما فى الظهيرية والمنية وفى الفتح اوطلق النبطى بالفارسية يقع ولوتكلم به العربى ولايدريه لايقع وفيه نوع مخالفة لماقبلها الان فى الاولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه بخلاف الثانية فلامخالفة تدبر وتقع بكل منهما اى من هذه الالفاظ وما فى معناها من الفاظ الصريح طلقة واحدة رجعية لانها مستعملة فى الطلاق لافى غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الاية فقوله امساك هو الرجعة فالتعبير بالامساك يدل على بقاء النكاح مادامت العدة باقية لان الامساك استدامة القائم لااعادة الزائل وفى المحيط قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضاء لايقع ما لم ينو لانه كالكناية ولوقال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا فى المنادى فصار كانه افصح بالقاف وان وصلية نوى اكثر من واحدة لان الطلاق لم يذكر بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولاضرورة فى الاكثر بل تندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلثة يقع مانوى وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة واسؤلة فى الاصول وشروح الهداية فليطالع او نوى واحدة بائنة لانه خالف الشرع حيث قصد بنيتها تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده وقوله معطوف على قوله طلقتك انت الطلاق اوانت طالق الطلاق اوانت طالق طلاقا وكذا انت مطلقة اوتطليقة اوطلقتك طلاقا او بالفارسية تو طلاقى اوترا طلاق طلاقى اوتو طلاق داده اودارمت طلاق كما فى القهستانى ويقع بكل منها واحدة رجعية وان وصلية نوى بالمصدر ثنتين او بائنة امّا وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل ويكون المعنى انت ذات الطلاق واما بالثانية والثالثة فظلان بذكر النعت وحده وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفا اومنكرا اولى فلايحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه و يكون رجعيا ولاتصح نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بمثنى الافى الامة فلونوى به الثنتين فى تطليق الامة يقع ثنتان وقال زفر والشافعى يقع مانوى من الاعداد وزاد فى بعض النسخ الغير المعول عليها قوله وان نوى بانت طالق واحدة و بطلاق اخرى وقعتا لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والا لغى الثانى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان تكون فى النسخة المعول عليها الا ان هذا منقول عن ابى يوسف وابى جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركها التردد تدبر وان نوى الثلث وقعن لان اللفظ مفرد فلابد من مراعاته غيران الفرد نوعان فرد حقيقى وهوادنى الجنس وفرد حكمى وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك الثنية كما بيناه وفى المبسوط اذا قال لاخر اخبر امرأتى بطلاقها فهى طالق سواء اخبرها به اولا لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما اوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضى ايقاعا سابقا وكذا وقال احمل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهى طالق بلغها اولا وكذا لوقال اخبرها انها طالق اوقل لها انها طالق ويقع الطلاق باضافته اى الطلاق الاضافة بطريق الوضع فى انت طالق ونحوه و بالتجوز فيما يعبر به عن الجملة الى جملتها اى المرأة كما مر من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكر تمهيدا لذكر ما بعده و فى القهستانى وصح اضافة الطلاق الى كلها نحو كلك اوجميعك اوجملتك طالق و بطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله انت طالق فعلى هذا لوترك قوله كما مر لكان اولى اوالى ما اى جزء يعبر به عن الجملة كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق

لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة والرأس يقال امرى حسن مادام رأسك اى مادامت باقيا لكن هذا فيما يلفظ بالاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق واراد الرأس فقط اووضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق لايقع شئ بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق واشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما فى الخانية والوجه لقوله تعالى ويبقى وجه ربك اى ذاته الكريم والروح فى قولهم هلكت روحه اى نفسه والبدن والجسد فى قولهم جسد فلان يخلص من ذل الرق اى نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخل فى الجسد دون البدن وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفى الاست والدم خلاف والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج قد قالوه وان عد فى الحديث غريبا وفى الفتح يطلق على المرأة اطلاق البعض على الكل اوباضافته الى جزء شايع منها اى من المرأة كنصفها وثلثها لان الطلاق يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل كما اذا اعتق بعض جاريته ولان المرأة لاتحتمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر بعض ما لايتجزى كذكر كله لاباضافته الى يدها اورجلها اى لايقع باضافة الطلاق الى جزء غير شايع لايعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابى لهب ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح فى التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لايكفى بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد فى الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باى عضو كان عن الجملة يقع الطلاق فى عرفهم ولايقع فى عرف غيرهم كما فى اكثر المعتبرات اوظهرها اوبطنها والاصح انه لايقع وكذا فى البضع كما فى الزيلعى مع تصريحهم بالوقوع فى الفرج بلاخلاف فلابد من الفرق بينهما وعند الائمة الثلثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف فى كل جزء معين لايعبر به عن جميع البدن كالاصابع والعين والانف والصدر والاذن والدبر واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق فلايقع بالاجماع وفى الفتح تفصيل فليطالع ولوطلقها نصف تطليقة اوسدسها اوربعها طلقت واحدة وكذا الجواب فى كل جزء سماه كالثمن اوقال جزء من الف جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل ولصرفه ما امكن عن الالغاء ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفوا فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكره كذكر كله تصحيحا كالعفو فعلى هذا لوقال وجزء الطلقة تطليقة لكان اخصر واشمل وفى المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها وربعها فانه يقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلابد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولوقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول وفى الفتح اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلثا الا نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار ويقع فى قوله انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث على الصحيح لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة وفى ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لان ثلثة انصاف تطليقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل ثلث لان كل نصف يكون طلقة لانه لايقبل التجزئة فيصير ثلث انصاف تطليقة ثلث طلقات وفى الشمنى لو قال انت طالق نصفى طلقة تقع واحدة ولو قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا لوقال بينكن طلقتان اوثلث اواربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلث الا فى التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا ولو قال فلانة طالق ثلثا وفلانة معها اوقال اشركت فلانة معها فى الطلاق طلقتا ثلثا ثلثا ولو قال لاربع انتن طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا كما فى الاختيار وفى المنح ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان اوثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين ولو قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال اردت واحدة لايصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احديهما ولو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة صرفه الى ايتهما شاء وتقع فى قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين اوما بين واحدة الى ثنتين طلقة واحدة عند الامام وعندهما طلقتان ثنتان وتقع فى قوله انت طالق من واحدة الى ثلث اوما بين واحدة الى ثلث ثنتان عند الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية لقولهم عمرى من ستين

الى سبعين وعندهما تدخل الغايات استحسانا حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلث لقولهم خذ من مالى
من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وعند زفر لا تدخل الغايتان كقولهم بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط
فان المبيع مابينهما حتى لايقع فى الاولى شئ وفى الثانية تقع واحدة وهو القياس روى ان الامام او الاصمعى قد حاج
زفر وقال كم سنك فقال مابين ستين وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا يستعمل عرفا
فى ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف فى الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقى على ظاهره
تأمل وفى قوله انت طالق واحدة بالنصب فى ثنتين تقع واحدة ان لم ينو شيأ لكونه صريحا اونوى
الضرب والحساب وكان عارفا بعرف الحساب وقال زفر والحسن يقع ثنتان وهو قول الائمة الثلثة لان هذا شئ
معروف عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب فى اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب
يضعف احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة فى ثنتين كقوله واحدة مرتين ولنا ان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء
لا فى زيادة عدد المضروب لان الغرض منه ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة فى ثنتين واحدة ذات جزئين
وتكثير اجزاء الطلقة لايوجب تعددها كما بينا فى قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها ورجح فى الفتح قول زفر
بان الكلام فى عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والعرف لايمنع والغرض
انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو وقع بلغة اخرى فارسية اوغيرها وهو يدريها هكذا فى التحرير والغاية لكن
ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون فى الممسوحات الحية لا فى المعانى الشرعية والطلاق من المعانى
الشرعية فلا يفيد قصده تأمل وان نوى واحدة وثنتين او مع ثنتين فثلث اما نية الواو فلانه محتمله فان حرف
الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو واما مع فلان فى يجئ بمعنى مع
كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى اى مع عبادى وفى الكشاف ان المراد فى جملة عبادى وقيل فى اجساد عبادى
ويؤيده قرأة فى عبدى وعلى هذا فهى على حقيقتها ولا يخفى ان تأويلها مع عبادى ينبئ عنه وادخلى جنتى
فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيأتهم
فى اصحاب الجنة كما فى الفتح هذا فى الموطوءة وفى غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين
ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة مثل واحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين
حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل كما بيناه وان نوى مع ثنتين فثلث فيها اى فى غير الموطوءة ايضا كما يقع
ثلث فى الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معا وفى ثنتين فى ثنتين تقع
ثنتان وان نوى الضرب لما عرف انه لايزيد فى المضروب عندنا خلافا لزفر والائمة الثلثة كما بيناه هذا اذا لم يكن
له نية وان نوى معنى الواو او معنى مع وهى مدخول بها فهى ثلث وفى غيرها ثنتان فى الاول وثلث فى الثانى وفى
قوله انت طالق من هنا الى الشام تقع واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولا ينتقض
بايقاعه الرجعى فيما لو صرح بالطول لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى
وقع وقع فى الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم
ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا كما فى التبيين وفى قوله انت طالق
بمكة او فى مكة اوفى ثوب كذا وهى لابسة غيره اوفى الشمس اوفى الظل اوانت طالق مريضة او مصلية تطلق
للحال حيث كانت المرأة لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف دون آخر ولو قال اردت فى دخولك مكة
صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظ بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لايقع فى الحال لانه كالتعليق
كما اذا قال الى الشتاء اوالى رأس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الشمنى يقع فى الحال عند
ابى يوسف وفى انتهاء الشتاء اوالشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع فى الحال اتفاقا ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة اوفى دخولك لايقع الطلاق مالم تدخلها لانه علق بالدخول فى الاول وكذا فى الثانى كما لو صرح بالشرط
لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد
بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعنى الظرف وكذا اذا قال فى لبسك
اوذهابك ولا فرق بين كون مايقوم بها فعلا اختياريا اوغيره حتى لو قال فى مرضك او وجعك اوصلوتك لم تطلق
حتى تمرض او تصلى كما فى الفتح وكذا الدار فى الصور كلها امالو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك
فتطلق للحال * فصل * يعنى فى اضافة الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحته
صنف مترجم بالباب والباب تحته صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذى هو نفس العلم المدون فانه

صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما فى المطلب قال لامرأته انت
طالق غدا اوفى غد يقع الطلاق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فى الاول لان جميعه هو
مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفى الثانى وصفها فى جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه
لا يقع للحال وهو قول الشافعى واحمد خلافا لمالك فانه قال يقع فى الحال وهو منقوض بالتدبير وان نوى الوقوع
وقت العصر فى قوله غدا صحت ديانة لا قضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم
من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى الوقوع فى بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظ لارادة
التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو
اخر النهار فان قيل العام مايتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غد ليس كذلك فانه نكرة فى موضع الاثبات فلا يكون
من صيغ العموم اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما فى المطلب وان نوى الوقوع
وقت العصر فى الثانى اى فى غد يصدق قضاء ايضا اى كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة كلامه
لان الظرف لايوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة خلافا لهما
فان عندهما هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية فان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله
غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول به ونظيره قوله لا اكلمك شهرا وفى الشهر ودهرا وفى الدهر وان كان للاستيعاب
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظ كما بيناه اما اذا عين اخر النهار فكان التعيين القصدى
اولى من الضرورى وعلى هذا الخلاف انت طالق فى رمضان ونوى اخره وفى المنح ومما يتفرع على حذف فى
واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة وعند زفر ثلث فى ثلثة ايام ولو قال فى كل يوم طلقت ثلثا فى كل يوم
واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم وفى الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق
ثلثا ساعة حلف ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا حتى يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى
فى غد لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لايقبل التنجيز ولا المنجز
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لايقع قبل غد لانه تعليق لمجئ غد فلا يقع قبله
وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسؤلة واجوبة فليطالع فى الفتح وغيره هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها
بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة فى الاولى وفى الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة
ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد غد يقع بكل واحدة منهما والتفصيل فى التسهيل فليطالع
وفى التبيين لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو عكس تطلق واحدة ولو قال لاجنبية انت
طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او ان تخلق ولو قال طلقتك وانا صبى او نائم او مجنون
وكان جنونه معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة تنافى صحة الايقاع فكان منكرا لاقراره
وان كان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء
والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال ولو قال انت طالق مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت
طلقت للحال لاضافته الى زمان خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان ومايستعمل فيه وكذا لو قال
حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك وسكت يقع حالا ولو قال زمان لا اطلقك
او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضى ستة اشهر لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان
لم يطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية
لا يقع للحال حتى لو علق الثلث بان قال انت طالق ثلثا مالم اطلقك ونحوه وقعن بسكوته لما تقدم وان
وصل اى وان لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك وقع واحدة لانه لا يقع
بقوله انت طالق متى لم اطلقك شئ وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق خلافا لزفر فان عنده فى هذه الصورة تطليقتان
وفى لو قال انت طالق ثلثا مالم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلث عنده ولو قال انت طالق كلما لم اطلقك
وسكت وقع الثلث متتابعا لا جملة لانها تقتضى عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة
فقط كما فى الفتح وفى المحيط لو قال ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف
درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لا اقبل فان مضى اليوم يقع الثلث فى قياس ظاهر الرواية وروى عن الامام
لا تطلق وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لانه اتى بالتطليق الان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد

يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث ولوقال ان لم اطلقك فانت طالق لايقع الطلاق مالم يمت احدهما
قبل ان تطلق فيقع قبل الموت لان الشرط ح يتحقق فان مات اوماتت قبل الدخول فلاميراث وان دخل فلها
الميراث بحكم الفرار ولاميراث له منها وفى النوادر لايقع بموتها والصحيح ان موتها كموته واذا اى لفظ اذا واذاما
بلا نية مثل ان عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية ولاشتراكه وقع الشك فى وقوعه فلم يقع
حالا وعندهما والائمة الثلثة مثل متى لانه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت اليه البصرية فتطلق حالا
ومع نية الشرط او الوقت فانوى اى يفوض الى نيته فان نوى الاول يقع اخر العمر وان نوى الثانى يقع حالا بلا خلاف
واليوم موضوع للوقت ليلا اوغيره قليلا اوغيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر
الى الغروب كما فى الكواشى وغيره لكن فى المحيط انه للمعنى العرفى وفى الوقت مجاز للنهار اى فى النهار لغة ضوء
ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد مع فعل اى اذا كان اليوم تابعا للفعل
ومتعلقا به لا ان يكون مضافا اليه كما دل عليه كلمة مع كما فى القهستانى ممتد يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين
بخلاف غير الممتد فانه لايقال دخلت يوما والمراد بالممتد مايستوعب مثل النهار لامطلق الامتداد لانهم جعلوا
التكلم من قبيل غير الممتد ولاشك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لايمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ماقيل
من ان التكلم مما يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولانم ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض
المشايخ والافصح فى تفسير الممتد مايتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما فى القهستانى ولمطلق الوقت
فى جزء من الزمان ولو ليلا مع فعل لايمتد والفرق مبنى على قاعدة هى ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف
اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لغو اذ لايحتمله وان كان ممتدا يكون
باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد مايصلح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق
وبما لايمتد الطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج فلو قال تفريع لماقبله امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقدم ليلا لاتخير فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار
العرفى فلو قدم ليلا لم يكن لها اختيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما فى الكافى فيشترط علمها وان قال يوم
اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع الطلاق لان التزويج فعل لايقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولو ليلا خلافا
للشافعى ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران فى جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين سواء كانا متفقين او مختلفين
وذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا الى حصول الحق وهو استقامة
الجواب حيث صرحوا فى قوله يوما كلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد وفى قوله يوم
اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزويج مما لايمتد فعلى هذا قول الزيلعى الاوجه ان يعتبر الممتد
منهما ليس باوجه وقول صدر الشريعة وان كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذى اضيف اليه اليوم
ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغى ان يراد باليوم النهار ترجيحا
لجانب الحقيقة ليس مما ينبغى لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا تأمل وهذا كله عند عدم القرينة
والا فانعكس الحكم نحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكسف الشمس وان نوى النهار فى غير الممتد
صدق قضاء وعن ابى يوسف رح لا ولو قال لامرأته انا منك طالق فهو لغو لايعبأ به وان وصلية نوى به
الطلاق لان الطلاق شرع مضافا الى المرأة فاذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعى ومالك يقع
اذا نوى ولو قال انا منك باين او عليك حرام بانت ان نوى الطلاق تطلق بطريق الكناية لان الابانة لازالة
الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة ولو قال انا باين ولم يقل منك او قال حرام ولم
يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة
او الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة مابينهما من الوصلة والحل فاذا اضافه اليه لايتعين لجواز ان يكون له
امرأة اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها ولو قال انت طالق مع موتى او مع موتك فهو لغو لان مع
للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او للشرط كقوله مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت
وهو مح وكذا يكون لغوا لو قال انت طالق واحدة اولا عند الشيخين خلافا لمحمد فى رواية وهو قول ابى يوسف
اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفى الهداية ولو كان المذكور فى الجامع الصغير قول الكل فعن محمد
روايتان له انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الوحدة للشك
ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلا يقع

ولهما

ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لابالوصف فكان الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع
ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف لما وقعن لكونها اجنبية وان ملك
الزوج امرأته بان كانت امة الغير ذلك كلها او شقصها اى بعضها او ملكته اى المرأة كل الزوج
او شقصه بطل العقد اما فى الاول فلان ملك النكاح ضرورى وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة
واما فى الثانى فللاجتماع بين المالكية والمملوكية ولايرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لايبطل
النكاح لان للمكاتب حق الملك لا الملك الحقيقى فانه لايكون مالكا اذا كان مملوكا فلو طلقها بعد ذلك لغا لان وقوع
الطلاق يستدعى قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لايقع لما قلنا وعن محمد
انه يقع ولو قال لها وهى امة لغيره انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها السيد ملك الزوج الرجعة
لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهى حرة والحرة لاتحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلثة
لاتصح له الرجعة لايقال كلمة مع للقران لانا نقول انها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى ان مع العسر يسرا
وفى شرح الطحاوى ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط وان علق طلقتيها فى المسئلة
بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به اى بمجيء الغد اى قال المولى لامته اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد
فانت طالق ثنتين فجاء الغد لاتحل الامة له اى الزوج الا بعد تزوج زوج اخر لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية ابى حفص الكبير
لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
فيكون فى وقوعه بطؤ لان فى الطلاق ايضا رجوعا اليها وبطؤه فى غير المستحسن امر تخيلى بل لان قوله انت حرة
اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كالمولى والزوج ارسلا فى ذلك الوقت
فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق كما فى الاصلاح وتعتد كالحرة اجماعا يعنى فى المسئلتين اخذا بالاحتياط
وصيانة عن الاشتباه ولو كان الزوج مريضا لاترث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق
فى ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهى رقيقة فلا ميراث لها * فصل * فى شبه
الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنويعه لكونه تابعا قال لها انت طالق هكذا حال كونه مشيرا باصابعه
المنشورة بقدر الطلاق وقع بعددها فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاثنين اثنتان وبالثلث ثلث والاصبع يذكر
ويؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد
فى النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف وفى المحيط انه لو اشار بلا ذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة فان اشار
ببطونها بان يجعل باطن الكف اليها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها بان يجعل باطن الكف
الى نفسه تعتبر المضمومة صرح به مع انه علم ضمنا لانه تعتبر المنشورة مطلقا احترازا عنه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين
صدق ديانة لاقضاء وكذا لو نوى الاشارة فى الكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد
وفى الاصلاح بقى ههنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ماقيل ان كان نشرا
عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور
وان كان الى الارض فالمضموم ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة بان قال انت طالق باين او البتة
وقال الشافعى يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالباين
والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما فى انت طالق على ان لارجعة لى عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه
وصفه بما يحتمله فلا يكون تغييرا له بل تبيينا او قال افحش الطلاق او اخبثه او اشده او اسوءه وتوصيف الطلاق
بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال ولايرد عليه ان الشديد الفاحش والخفيف هو الباين
فينبغى ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى اولم ينو لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف
من غير زيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان كقوله انت طالق طلاق الشيطان
او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السنى هو الرجعى فيكون البدعى فى غير حالة الحيض
باينا وعن ابى يوسف فى قوله انت طالق للبدعة انه لايكون باينا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا طلاق
الشيطان عنده او كالجبل وغيره قال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد
فكان تشبيها له فى توحده ولو قال مثل عظم الجبل يقع واحدة باينة بالاتفاق كما فى العناية ولايفرق بعض بين

قوله مثل الجبل او مثل عظم الجبل فقال ماقال تبع او كالف وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه
عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف اوقدر عدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لو قال
انت طالق كالنجوم تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال كعدد النجوم يقع ثلث عنده ولو قال
مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده ولوقال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لاعدد للتراب
ولو قال انت طالق كثلث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ولو قال
عدد الرمل فهي ثلث اجماعا والاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشئ يقع بائنا عند الامام سواء كان المشبه به
صغيرا اوكبيرا اوذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا وعند زفر ان
وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابي يوسف قيدنا
بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لاينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا
ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعرا بليس ونحوه
تقع واحدة او من شانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنورا لايقع شئ
لعدم الشرط ولو قال عدد مافي الحوض من سمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وفي شرح الكنز
كالثلج بائن عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعي وان اراد به برده فبائن وهذا يقتضي ان ابا يوسف
لايقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما في الفتح ولو قال انت طالق
لاقليل ولاكثير يقع ثلث ولو قال لاكثير ولاقليل تقع واحدة فيثبت مانفاه اولا لانه يثبت بالنفي ضد المنفي
فلا يرتفع اوملاء البيت اوتطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة وقع واحدة بائنة ان لم تكن له نية اونوى واحدة
وكذا ان نوى الثنتين في غير الامة كانت واحدة بائنة لما مر من ان الجنس لايحتمل العدد الا اذا نوى بقوله طالق واحدة
وبقوله بائن اوالبتة طلقة اخرى فيقع بائنان لانه نوى محتمل كلامه لان بائن في هذا خبر بعد خبر فصار كما لو قال
انت طالق انت بائن فان قيل ينبغي ان تقع طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق يقتضي الرجعية اجيب بان الثاني
لما كان بائنا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان بائنا بحكم الضرورة وصحت نية الثلث في الكل لان البينونة على نوعين
خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابي الصحيح انه لاتصح
نية الثلث في طالق تطليقة شديدة اوعريضة اوطويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى
شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لايحتمل الثلث كما في الفتح لكن لم لايجوز
ان تكون التاء لمعنى آخر تدبر * فصل * في طلاق غير المدخول بها طلق غير المدخول بها بان قال انت
طالق ثلثا وقعن لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اى تطليقا ثلثا فيقعن
جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف
والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله عليه السلام وعن علي وابن مسعود وابن عباس
وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولاينافي قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع
وكونه وصفا لمحذوف اما لو قال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل وفي الدرر ان ما نقل
عن المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لايقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي انتهى فعلى هذا لو قال
انت طالق ثلثا لكان اولى لان فيها اشارة الى الخلاف بخلاف ماقال تأمل وان فرق الزوج الطلاق بان قال لغير
المدخول بها انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت المرأة بالتطليقة الاولى لا الى
عدة ولاتقع الثانية لانتفاء المحل ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة لعدم توقف هذا الكلام
على آخره عند عدم المغير ولايرد ما قيل من انه لو قال انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى او واحدة
وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه يقع في الاول والثاني ثنتان والثالث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس في آخر
كلامه ما يغير اوله لان الاول والثالث ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فانه
يمكنه تثنيته وجمعه واما الثاني فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما في التبيين وفي البحر لو قال انت طالق وهذه
وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول وفي التبيين وقال
مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم وكذا تقع واحدة لو قال
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة لانه انشاء طلاق سابق باخر فبانت بالاول فلا تبقى محلا لغيره ولو قال انت

طالق بعد واحدة او قبلها واحدة خلافا للشافعي وعنه انه لايقع شئ او مع واحدة او معها واحدة
فثنتان اى في تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشاء طلقتين بعبارة واحدة فيقع
اثنان ولو غير موطوءة وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجودا
وفي الموطوءة تقع ثنتان في الكل لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة اوفواحدة فدخلت الدار تقع واحدة عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز
تقع واحدة اذ لايبقى للثاني محل وكذا هنا وعندهما والائمة الثلثة تقع ثنتان لوقوعه جملة عند الشرط
بلا تقدم وتأخر ولافرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث
انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني وهو الاصح ولو آخر الشرط بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثلث بثم فان كان الشرط
مقدما ففي المدخول بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عند الامام وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية
ولغت الثالثة واواخره ففي المدخول بها تعلقت الثالثة والباقي تنجز وفي غيرها وقعت الاولى في الحال ولغى
ماسواها اذ التراخي كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم الشرط او اخر دخل بها اولا لان
التراخي في الحكم لا التكلم اختلفوا في اثر التراخي فقال الامام هو بمعنى الايقاع كانه سكت ثم استأنف قولا بعد الاول
اعتبارا لكمال التراخي وقالا التراخي راجع الى الوجود والحكم واما في التكلم فمتصل ويقع الطلاق بعدد قرن على
صيغة المفعول بالطلاق لابه اى الطلاق فلو ماتت المرأة مدخولة او غير مدخولة قبل ذكر العدد
في قوله انت طالق واحدة لاتطلق لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد
فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص موتها بالذكر لانه لو مات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا تقع
واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد ففي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا يرى انه لو قال
لامرأته انت طالق مريدا تعقيبه بثلث فامسك شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لابقصده
كما في اكثر الكتب * فصل * في الكنايات وكنايته اى الطلاق عطف على ماذكر من الصريح وهو في اللغة
مصدر كنى او كناية عن كذا يكنى او يكنو اذا تكلم بشئ يستدل به على غيره او يراد به غيره وفي علم البيان لفظ
اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفي الشريعة ما استتر في
نفسه معناه الحقيقي او المجازي فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب وكناية الطلاق ما اى لفظ احتمله
اى الطلاق وغيره فيستتر المراد منه في نفسه فان البائن مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح وفي الدلالة عليه
خفاء زال بقرينة ولايقع بها اى ولهذا لايقع الطلاق بالكنايات قضاء الابنية اى بنية الزوج او الطلاق مضافا
الى الفاعل او المفعول اودلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال
الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال وقال الشافعي لااعتبار
بالدلالة بل لابد من النية لانه لايبعد ان يضمر خلاف الظاهر وانا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنية
كما في التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله فمنها اى من الكنايات اعتدى فانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول تعين ويقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولايخفى ان القول بالاقتضاء
وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب
كما قال الزيلعي ليرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لاتختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا
عتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيها ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير واقع سؤال
عدم الاختصاص كما في الفتح واستبرئي بكسر الهمزة قبل الياء رحمك لانه تصريح بما هو المقصود من العدة
وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئيه لاني طلقتك او لاطلقك يعني اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع
وعلى الثاني لا فلابد من النية ولايخفى انها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كاعتدي وكذا في الايسة والصغيرة
المدخول بهما كما في الفتح وانت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف ولاعبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لايفرقون بين وجوه الاعراب
لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر فيه التفصيل المذكور تدبر وقيل انما يقع بالسكون
واما اذا اعربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو يقع لكل منها اى من الالفاظ الثلثة واحدة
رجعية وان نوى ثنتين او ثلثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق في هذه مقتضى ولو كان مظهرا لايقع به

الا واحدة رجعية فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة رجعية وما سواها اى الالفاظ الثلاثة
تقع بها واحدة بائنة وعند الشافعى الكنايات كلها رواجع الا ان ينوى ثلثا فيقعن لانهما من نوعى البينونة عليها
وفى هذا الاطلاق نظر بل يقع رجعى ببعض الكنايات ففى قوله انا برئ من طلاقك يقع رجعى اذا نوى بخلاف ما
اذا قال من نكاحك وكذا فى وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا فى خذى طلاقك واقرضتك وفى قد شاء الله
طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعى كما فى الفتح تأمل ولا تصح نية الثنتين لانه نية العدد فلا تصح فى الجنس
خلافا لزفر ولذا لو كانت امة صحت وقد قررناه وهى اى الفاظ الكناية ما سوى الثلثة باين وهو نعت للمرأة
من البين والبينونة وهى الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصى وعن الخيرات وغيرها كما فى اكثر الكتب
لكن هذا الاحتمال بلفظ لبينونة متعين واما فى باين بعدم التاء لا يحتمل بل تعين الطلاق اذ هو من الالفاظ المخصوصة
بهن فلا بد فيه من التاء الا ان يقال امر التذكير والتأنيث سهل بتة بالتشديد القطع عن النكاح او عن الخيرات
او عن الاقارب بتلة كالبتة حرام وله معان كثيرة فيحتمل ما يحتمله البتة خلية بضم الخاء من الخلو اى خالية
عن النكاح او الحسن برية مثل خلية حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهى هيئة
الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى وهى ذات رسن فالقى الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة
الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح او العمل او التصرف وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق الحقى
باهلك يحتمل بمعنى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك اوسيرى بسيرة اهلك وهبتك لاهلك اى عفوت عنك لاجل
اهلك او وهبتك لهم لانى طلقتك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعند الشافعى هما
صريحان فى الطلاق امرك بيدك اى عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه للطلاق اليها وان يكون اذنا فى حق
تصرف اختارى اى نفسك بالفراق فى النكاح او اختارى نفسك فى امر آخر وفى هذين اللفظين لا تطلق حتى
تختار نفسها لانهما كنايتان عن التفويض فعلى هذا الانسب ان لا يذكر فى هذا المقام لانه زعم بعض المفتين انه يقع به الطلاق
وافتى به فضل واضل انت حرة عن رق النكاح او غيره تقنعى اى اتخذى قناعك لانك بنت منى او عن الاجنبى
تخمرى استترى ولو اكتفى به عن الاولين لفهم الحكم اغربى اى ابعدى عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك ويروى
اعزبى من العزوبة وهى التجرد عن الزوج اخرجى اذهبى مثل اغربى قومى ولو اكتفى به عن الاولين لفهم
بالطريق الاولى ابتغى الازواج لانى طلقتك او الازواج من النساء للمعاشرة فلو انكر الزوج النية بان قال لم انو
طلاقا صدق مطلقا اى ديانة وقضاء فى جميعها حالة الرضاء للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قوله مع
يمينه فى عدم النية وفى المجتبى فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن سلمة
ينبغى ان يحلف فاذا حلفته يحلف فهى امرأته والا رافعته الى القاضى فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما
ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق بان سئلت الطلاق او سئله اجنبى وفى تلك الحال لا يصدق قوله فيما
يصلح للجواب دون الرد لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر ولا يصدق
قضاء فى انكارها ايضا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال
التكلم ثلثة حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا ولا يصلح ردا
ولا شتما وهو اعتدى وامرك بيدك واختارى وقد بينا ان اختارى وامرك بيدك كنايتان عن التفويض لا يقع بهما الطلاق
الا بايقاعها بعده حتى لا يدخل الامر فى يدها الا بالنية وما يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهو خلية برية بتة باين حرام
ومرادفها من اى لغة كان وما يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهو اخرجى اذهبى قومى اغربى تقنعى
ومرادفهما من اى لغة كان ولم يذكر حكم ما يصلح جوابا وردا وفى الهداية ويصدق لانه احتمل الرد وهو الادنى
فحمل عليه ويصدق ديانة فى الكل اى كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تع مطلع على النيات
ولو قال ثلث مرات اعتدى ونوى بالاولى من المكرر طلاقا وبالباقى حيضا صدق لانه نوى حقيقة كلامه
مع شهادة الظاهر له اذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد وان لم ينو اى قال لم انو بالباقى شيأ لا طلاقا
ولا حيضا وقع الثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق
بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيأ لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه ولو قال نويت بالثالثة لطلاق دون الاولين لا تقع الا
واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مذاكرته وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان
وهذه على اثنى عشر وجها مذكور فى التبيين وفى العيون والمرأة لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك او علمت
وتطلق اى الامرأة بلست لى بامرأة او لست لك بزوج ان نوى الطلاق عند الامام لان هذا يصلح انكارا للنكاح

ويصلح انشاء للطلاق وكذا قوله ما انت لى امرأة واما ما انا لك بزوج قالا لا لانه نفى النكاح وهو كذب فصار كما وقال
لم اتزوجك او قال والله ما انت لى بامرأة اوسئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فانه لا يقع شئ وان نوى فكذا
هنا وفى الجوهرة خلاف فى مسئلة السؤال تبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شئ بالاتفاق والصريح يلحق
الطلاق الصريح سواء كان صريحا باينا مثل ان يقال للمدخول بها انت طالق باين وطالق او طالق باين او
صريحا غير باين مثل ان يقال انت طالق وطالق وهى فى العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبار التعدد انشاء
شرعا وكذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار ويلحق الصريح البائن يعنى اذا ابانها او خالعها على مال ثم قال لها
انت طالق او هذه طالق فى العدة يقع عندنا لحديث الخدرى مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت
فى العدة خلافا للشافعى فى الخلع لانه لم يصادف محله والباين اى غير الصريح يلحق الصريح كما اذا قال
للمدخول بها انت طالق ثم قال لها انت باين فى العدة فشمل ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعى
فيصح ويجب المال ويشكل عليه ما فى القنية من انه لو طلقها على الف فقبلت ثم قال فى عدتها انت باين لا يقع
انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح
فينبغى الوقوع واعلم ان الطلاق الثلث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين وكذا الطلاق على مال
بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التى هى بواين لا تلحق المختلعة فاما الكنايات
التى تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التى هى
مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلثا وهو باين وهذا ظاهر فى اعتبار
اللفظ لا المعنى والتفصيل فى المنح فليطالع لا يلحق البائن البائن بان قال للمدخول بها انت باين قال فى العدة انت
باين لا تقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة كما فى اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق
البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثانى البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والبائن
يلحق الصريح ينبغى ان لا يكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول ان يدعى الفرق بين
البائنين فلا تصح الخبرية باحدهما عن الاخر تأمل الا اذا كان البائن معلقا بالشرط قبل المنجز البائن فانه ح يلحقه
البائن يعنى لو قال ان دخلت الدار فانت باين ينوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها
طلاق اخر عندنا لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وقال زفر لا يقع
فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدايع
فلا يخ عبارة المصنف عن قصور تدبر وفى التنوير كل فرقة هى فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فى عدتها
وكل فرقة هى طلاق يقع فى عدتها * باب التفويض * اى تفويض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان
الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره واذا قال الزوج لها اى للزوجة
اختارى حال كونه ينوى به الطلاق سواء كانت النية حقيقة او حكميه كما اذا قال فى الغضب او المذاكرة
ولا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قد مر ان فى الصورتين لا حاجة الى النية فاختارت المرأة نفسها فى مجلسها
الذى علمت به اى بقوله اختارى بسماع او خبر وفيه اشعار بانه لا بد من علمها فلو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها
لم يطلق عندنا خلافا لزفر فيه اى فى هذا المجلس وان امتد كما سيجئ بانت بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس
باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا وما نقل من خلاف على رضى الله عنه لم يثبت وتمامه فى شروح
الهداية ولا تصح نية الثلث لانه لا عموم للمقتضى ولا رجعية وان نوى لان اختيار النفس فى البائن وعند الشافعى
تصح نيتها وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد يقع الثلث بلا نية وان قامت المرأة المخيرة ولو كرها منه
من المجلس او اخذت اى شرعت فى عمل اخر يخالفه بطل خيارها لان ذلك دليل الاعراض ولا بد من ذكر
النفس او الاختيارة فى احد كلاميهما لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا فلو قال لها اختارى فقالت اخترت بطل
الا ان يتصادقا على اختيار النفس كما فى الدرر لكن فى الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل وان قال لها اختارى فقالت
انا اختار نفسى بلفظ المضارع او اخترت نفسى بلفظ الماضى تطلق اذا نوى الزوج فالقياس ان لا يقع شئ وهو قول الائمة
الثلثة لان هذا مجرد وعد وفى الاستحسان يقع ووجهه مذكور فى شروح الهداية فليطالع وان قال لها ثلث مرات
اختارى فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ولا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو وفاء اوثم او لم
يذكر يقع الثلث عند الامام لانه اجتمع فى ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع فى المكان فاذا بطل الاولية

والاوسطية والاخيرة بقي مطلق الاختيار فصار كما لوقالت اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث بلا نية
من الزوج وبلا ذكر النفس وانما لايحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لان فى كلام الزوج مايدل على ارادة
الطلاق وهو تكرير اختارى فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما فى اكثر الكتب لكن قال النسفى
وفى الخانية والبدايع والمحيط ان النية شرط فيها لان التكرار لايزيل الابهام وفى الفتح وهو الوجه وفى التبيين ينبغى
ان يكون حذف النية فيها لشهرتها الا انها ليست بشرط وفى البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية
ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع وعندهما تقع واحدة باينة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب
لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب بطل
لاستحالته فى المجتمع فى الملك وانما الترتيب فى افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت
الطلقة ولوقالت اخترت اختيارة اوالاختيارة اومرة اوبمرة اودفعة او بدفعة او بواحدة اواختيارة واحدة
وقع الثلث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لوكان بمال لزم كله ولوقالت بعد قوله اختارى ثلثا طلقت نفسى
تطليقة اواخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة فى الاصح كما فى اكثر المعتبرات لانه لاغيرة لايقاعها بل لتفويض
الزوج وقيل قائله صاحب الهداية طلقت واحدة ويملك الرجعة لان فى الصريح تقع رجعية والمفوض
اليها صريح الطلاق وقد وقع فى بعض النسخ الجامع على مافى الهداية وقال صدر الشهيد وغيره هذا غلط
من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يأبى عنه فالحمل على الرواية اولى تأمل ولو قال امرك بيدك اوكفك
اويمينك اوشمالك اوفمك اولسانك اوغيرها فى تطليقة اوقال اختارى تطليقة فاختارت نفسها فالفاء عاطفة
اى فقالت اخترت نفسى وقع واحدة رجعية لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه
وفى المبسوط لوقال لها طلقى نفسك فقالت قد اخترت نفسى كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق
الايرى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لايصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا
للاضعف وفى الاختيار ولوخيرها فقالت اخترت نفسى لابل زوجى لايقع لانه للاضراب عن الاول فلايقع لكنه
مخالف لعامة المعتبرات بل هو سهو تتبع ولوقال امرك بيدك حال كونه ينوى به ثلثا فقالت اخترت نفسى بواحدة
اوبمرة واحدة وقع الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ فى التفويض اليها
من الامر باليد واراد بنية الثلث نية تفويضها وانما صح نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى
صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذانوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لولم يذكرها لايقع
وفيه تفصيل فى الفتح فليراجع وان قالت فى جواب امرك بيدك طلقت نفسى واحدة اواخترت نفسى بتطليقة
فواحدة باينة اذ الواحدة صفة لابد لها من موصوف فيجب تقدير مايدل عليه المذكور السابق والسابق فيه هنا
قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة ولوقال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لايدخل الليل فيه
حتى لايكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لايتناول الليل ولايمكن ان يجعل
امرا واحدا لتخلل مايوجب الفصل بين الوقتين فكانا امرين ضرورة وان ردته اى المخيرة الامر فى اليوم فى هذه المسئلة
لايرتد الامر بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار فى كل واحد من الوقتين على حدة فيرد
احدهما لايرتد الاخر وفيه خلاف زفر وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين
المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لايفصلها لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولاينقطع مشورتهم ومجلسهم كما فى الهداية وغيرها لكن فى الفتح لااعتبار به تعليلا
لدخول الليل فى التمليك المضاف الى اليوم وغده لانه يقتضى دخول الليل فى اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم
الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع وان ردته اليوم لايبقى الامر فى يدها غدا كما لايبقى فى النهار اذا قال امرك بيدك
اليوم وردت فى اواه ولوقال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر فى اليوم لكان لها ان
تختار فى الغد وهو مروى عن ابى يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة
الى ارتباطه بماقبله وذكر فى الخانية هذه ولم يذكر فيها خلافا ولومكثت الزوجة بعد التفويض فى مجلس
التفويض وبلوغ الخبر يوما او اكثر منه ولم تقم هى من المجلس ولم تأخذ فى عمل آخر قيد به لانه لوخيرها
ثم قام هو لم يبطل اوكانت قائمة فجلست لان الجلوس اجمع للرأى وكذا لايبطل لو مشت من جانب بيت الى جانب
آخر بخلاف مالوذهبت الى مجلس آخر يغايره عرفا اوكانت جالسة فاتكأت هذه رواية الجامع الصغير
وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح

اوكانت متكئة فقعدت ولوكانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابى يوسف اوكانت على دابة سائرة
فوقفت اونزلت اودعت اباها اوغيره للمشورة او دعت شهود الاشهاد كما فى اكثر المعتبرات لكن فى القهستانى
خلاف تتبع لايبطل خيارها لان كلا منها لجمع الرأى فيتعلق بماضى ولايكون دليلا على الاعراض الاان تقوم
قرينة على الاعراض وكذا لايبطل لوسبحت اوقرأت اوانمت المكتوبة اواكلت شيئا يسيرا اوشربت اولبست ثيابها
من غير قيام بخلاف مالواشتغلت بنوم اواغتسال اوامتشاط اواختضاب اوتمكن من الزوج فيبطل وان سارت دابتها
بعد التفويض والدابة واقفة بطل خيارها لان سيرها ووقوفها مضافان اليها لايسير فلك هى اى المرأة فيه
اى فى الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته على الايقاف ولوقال لها طلقى نفسك ولم ينو به طلاقا اونوى
واحدة فطلقت اى فقالت طلقت نفسى وقعت طلقة رجعية لانه صريحه وكذا تقع رجعية لوقالت فى جوابه
ابنت نفسى اماوقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا لطلقى نفسك واما كونه
رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعى وقدانت بزيادة وصف وهى البينونة فيلغو ذلك والمخالفة فى الوصف لاتعدم
الاصل فلاتعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لايقع شئ لانها اتت بغير مافوض اليها كما فى الاختيار وان طلقت ثلثا
جملة اومتفرقا بعد ماقال الزوج طلقى نفسك بخلاف مالوقال طلقى نصف تطليقة فطلقت واحدة اوثلثا فطلقت
فالحيث لايقع شئ لان المخالفة فى الاصل ونواه اى الزوج وقعن اى الثلث لانه مختصر من افعلى فعل الطلاق
الدال على الواحد الحقيقى والحكمى ولغت نية الثنتين فى الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفا ولوقالت فى جوابه اخترت
نفسى لاتطلق لانه ليس من الفاظه لاصريحا ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختارى ولايملك الزوج الرجوع
بعد قوله طلقى نفسك لمافيه من معنى التعليق ويتقيد بالمجلس فلوقامت من مجلسها بطل خيارها لانه
تمليك الطلاق الااذاقال مع قوله طلقى نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده لعموم
متى فى الاوقات فدخل اذا واذاما ولايرد على قول الامام فى اذا انها بمنزلة ان عنده فلايقتضى بقاء الامر فى يدها لانها
يمكن ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلايتقيد والامر صار فى يدها فلايخرج بالشك وفى البحر وحين
بمنزلة اذا وكلما كمتى فى عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلث بخلاف ان وكيف وحيث
وكم واين وايثما فانها تتقيد بالمجلس ولوقال لها طلقى ضرتك اوقال لاخر طلق امرأتى يملك الرجوع قبل
تصرفه ولايتقيد بالمجلس لانه توكيل الااذازاد ان شئت لانه علق بمشيته فصار تمليكا لاتوكيلا فيتقيد
بالمجلس ولايرجع عنه واعترض عليه فى العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى فى هذه
الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من هذا ان العامل لنفسه قصدا اصليا لايكون مالكا وهذا كاف فيما
هو الحق لاكون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأى نفسه اوغيره
كما قال يعقوب باشا فى حاشيته وعند الشافعى واحمد وزفر لايتقيد بالمجلس هنا ايضا ولوقال لها طلقى نفسك
ثلثا فطلقت واحدة وقع واحدة لانها فى ضمن تمليك الثلث وفى عكسه يعنى لوقال لها طلقى نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لايقع شئ عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحد قصدا الافى ضمن الثلث كما فى شرح
الوقاية وفيه كلام وهو انه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغى ان لاتقع الواحدة ايضا فى المسئلة الاولى لان
المفوض اليها الوحدة فى ضمن الثلث لاالواحدة قصدا كما لايخفى والاولى ان يقال على ان الثلث غير الواحدة لوجود
التركيب فيه دونها ولم تثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف ثبت مايقوم بها
لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت مافى ضمنه كما فى اكثر الشروح تأمل وعندهما يقع واحدة للغو الزيادة اما لوقال
امرك بيدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال فى المبسوط وقعت واحدة اتفاقا وفى طلقى نفسك ثلثا
ان شئت فطلقت واحدة لايقع شئ لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا بشرط وهو مشيتها
اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الاواحدة ولافرق بين المدخول بها وغيرها وكذا فى عكسه يعنى لوقال لها
طلقى نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلثا حيث لايقع عند الامام لان مشية الثلث ليست مشية الواحدة كايقاعها
فلم يوجد الشرط وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن
ايقاع الواحدة فوجد الشرط وفى الخانية ولوقال لها طلقى نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسى ثلثا لايقع
وكذا لايقع لوقال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة ولوامرها بالباين بان قال طلقى
نفسك باينة واحدة اوالرجعى بان قال طلقى نفسك واحدة رجعية فعكست المرأة بان قالت طلقت نفسى
واحدة رجعية فى الاولى اوباينة فى الثانية وقع ماامر به الزوج فوقع فى الاولى الباين وفى الثانية الرجعى لانها

انت بالاصل وزيادة وصف فيلغوا الوصف ويبقى الاصل ولوقال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال الزوج شئت حال كونه ينوى الطلاق لايقع شئ لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى اتت بالمعلقة
فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها من الشرط وان نوى الطلاق اذ ليس فى كلامه ولا فى كلامها
ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية لاتعمل فى غير المذكور اما لوقالت شئت طلاقى فقال شئت ناويا الطلاق
فوقع لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف مالوقال اردت طلاقك لانه لاينبئ
عن الوجود بل هى طلب لنفس الوجود عن ميل ولايلزمنا ان الارادة والمشية سيان عند المتكلمين من اهل السنة
لان ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا
وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ما اراده يكون لامحالة وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وتمامه فى الفتح وكذا
او علقت المشية بمعدوم يعنى اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لم يقع شئ
وفى المبسوط لوقال اذا طلقت امرأتى فهى طالق ثلثا قبله لاتطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند
تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لايتحقق الشرط فلايقع ويسمى طلاقا دوريا لان تحقق الثلث موقوف
على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما اعتراض ابن الملك عليه وتنظيره
بقوله انت طالق امس فليس بشئ لظهور الفرق تبع وان علقت بموجود اى لوقالت شئت ان كان
فلان قد جاء وقد جاء وقع الطلاق لان التعليق بامر كائن تنجيز واعترض عليه بانه لايكفر من قال انا يهودى
ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضى على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول
هذه الالفاظ كناية عن اليمين اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم
ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها اوارادتها اورضاها اوهواها اوحبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر
على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما علقه بشئ آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو
ذلك حيث لايقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما فى التبيين وغيره ولوقال انت طالق
متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر بان قال لا اشاء لايرتد ولايقتصر على المجلس فلها
ايقاع الطلاق فى اى وقت شاء لانه ملكها الطلاق وقت مشيتها الاقبله فلايرتد ولها ان تطلق نفسها واحدة متى
شاءت ولاتزيد لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلايخرج عن موضوعها
بالشك ولايجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير من له المراد فلاتناقض فتملك التطليق فى كل زمان
ولاتملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا اى فى ثلثة مجالس
فلاتطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لالعموم الاجتماع ولهذا قال لامجموعا اى
فلو طلقت نفسها ثلثا مجموعا لم يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولاترتد بالرد وفى المنح كلمة كل تستعمل
بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شئ بامر ربها اى كثيرا ويفيد التكرار
بدخول ما عليها دون غيرها من ادوات الشرط ولاتملك الايقاع لو عادت اليه بعد زوج آخر لان التفويض قد انتهى
بالتثليث وفيه خلاف زفر والشافعى فى قول ولو قال بعد التحليل مكان زوج آخر لكان اظهر ولوقال انت طالق
حيث شئت او اين شئت لاتطلق مالم تشاء الطلاق فى مجلسها وان قامت من مجلسها فلامشية لها لانهما
اسمان للمكان والطلاق لاتعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان
مجازا عن حرف الشرط ثم الاصل فى حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى وما فى معناها والاعتبار
بالاصل فيتقيد بالمجلس وبما قررنا اندفع سؤال ان احدهما اذا الغى ذكر المكان ينبغى ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا
عن الشرط فلم حمل على ان دون متى ولوقال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة اوثلثا
وقع كذلك اى ما شاءت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان تخالفا اى ارادت المرأة ثلثا
والزوج واحدة بائنة او بالعكس تقع طلقة رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصريح
ونيته لاتعمل فى جعله بائنا ولاثلثا وكذا يقع رجعية ان لم تشأ لوجود اصل الطلاق لان المفوض اليها هو الكيف
والوصف وعندهما والائمة الثلثة لايقع شئ لان هذا تفويض الطلاق اليها على اى وصف شاءت وانما يكون
كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشاء لايقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستيصاف عن الشئ
ولايتصور تمكن ذلك الابعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل وابطاله لاجل الوصف وثمرة الاختلاف تظهر
فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة

وعندهما لايقع شئ فى الصورتين والرد كالقيام كما فى التبيين وغيره وان لم يكن له نية يقع ما شاءت بالاتفاق على اختلاف
الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه فى اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك
جعله بائنا وثلثا عند الامام فكذا المرأة عند هذا التفويض يملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا يملك
ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اى وصف شاءت كما فى الفتح ولوقال لها انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت واحدة او اكثر لان كم اسم العدد وما عام فيتناول الكل فى المجلس لابعده
فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا فى المجلس وان ردته
كان ردا وان قال لها طلقى نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث بالاجماع لاالثلث عند الامام
خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجح الكمال فى تحريره بان تقديره على البيان
ما شئت مما هو الثلث وطلقى ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلث اظهر وفى المنح ومثله اختارى من الثلث
ما شئت * باب التعليق * اى تعليق الطلاق بشئ لما فرغ من بيان ابحاث المنجز شرع فى المعلق والتعليق من علقه
تعليقا جعله معلقا وفى الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى انما يصح التعليق
حال كونه فى الملك اى القدرة على التصرف فى الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح او العدة
مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن
تأويل الملك بوجود النكاح والمتبادر ان الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك وبقاء الملك فى عدة الرجعى
مما لاخلاف فيه واما فى عدة البائن ففيه خلاف كما فى القهستانى كقوله لمنكوحته او معتدته ان زرت فانت طالق
فيقع بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما
الا يرى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما و يجعل طلاقا او مضافا الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو ان ملكت
طلاقك فانت طالق او على سببه كقوله لاجنبية ان نكحتك اى تزوجتك فانت طالق فان النكاح سبب للملك
فاستعير السبب للمسبب اى ان ملكتك بالنكاح فيقع ان نكحها لوجود الشرط وفى الزاهدى قد ظفرت برواية عن محمد
انه لو اضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسى لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب
شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او زواله لم يقع كما لوقال
انت طالق مع نكاحك او فى نكاحك او مع موتى او مع موتك وتمامه فى التبيين فليطالع ولافرق بين ما اذا خصص
او عمم كقوله كل امرأة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا فلايلزمه ذلك
وقال الشافعى لايصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور فى المطولات فليطالع
ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط ح ان تكون المرأة غير معينة مثل
ان يقول المرأة التى اتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التى اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانها لما تعرفت
بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقى قوله هذه طالق ولوقال الظاهر بالفاء لكونه
تفريعا لما قبله للاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لاتطلق لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا لابن
ابى ليلا وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط ولوقال كل امرأة اجتمع بها فى فراش فهى طالق فتزوج امرأة لاتطلق
وكذا لوقال كل جارية اطأها فهى حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك والفاظ
الشرط ان وهى اصل فيه لوضعها له وما وراءها ملحق بها واذا واذا ما وكل وكلما لبست بشرط حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذى يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما ومن جملتها لو ومن واى وايان واين وانى
ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يرتبط بحرف الفاء ومتى تأخر عنه وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع
وجمعها قول الشاعر وهو طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس فلوقال ان دخلت الدار انت طالق
يتنجز عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب الشافعى لعدم ما به التعليق وهو الفاء ولايتنجز عند ابى يوسف
وهو قول احمد وبعض اصحاب الشافعى لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولوقال انت طالق وان دخلت الدار
يتنجز لان معناه فى كل حال وكذا لوقال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل ولايشترط وجود العلة
وتمامه فى الفتح فليطالع ففى جميعها اى جميع الالفاظ اذا وجد الشرط انتهت اليمين لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلايتصور الحنث مرة اخرى الاييمين اخرى
او بعموم تلك اليمين وليس فليس وفى الفتح وان مع لفظ ابدا مؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت

من غرائب المسائل ما فى الغاية من قال لنسوة له فلانة ابدا فهى طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق ومن غرائب المسائل ما فى الغاية من قال لنسوة له
من دخل منكن فهى طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعـل وهو الدخول اضيف الى
جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى وفى المحيط لوقال اى امرأة اتزوجها فهى طالق فهو على امرأة واحدة
بخلاف كل امرأة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فاذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين فى حقها وبقيت فى حق غيرها
فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شئ لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين فى حقها واستشكل حيث
لم تعم اى امرأة اتزوجها بعموم الصفة كما فى اكثر المعتبرات الافى كلمة كلما فانها تنتهى اليمين فيها بعد الثلث
فى الحرة والثنتين فى الامة هذا استثناء من انتهت يعنى ان وجد الشرط المذكور انتهت اليمين الافى كلمة كلما لانها
تقتضى عموم الافعال فاذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين فى حقه ويبقى فى حق غيره فيحنث اذا وجد
غيران المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فتنتهى اليمين انتهائها مالم تدخل تلك الكلمة على صيغة
التزوج لدخولها على سبب الملك فلوقال تفريع لما قبـله كلما تزوجت امرأة فهى طالق تطلق بكل زوج
ولو وصلية بعد زوج آخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وعن ابى يوسف انه
اودخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه فى المطولات والحيلة فيه عقد الفضولى اوفسخ القاضى الشافعى وكيفية
عقد الفضولى ان يزوجه فضولى فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به
لانتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الحالف امرأة فيرفعان الامر الى القاضى فيدعى انه زوجها وقد تمردت
عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضى فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها
وجوزت النكاح فان امضاه قاض حنفى بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولى اولى فى زماننا من الفسخ لكن
فى الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليـه الا فى رواية عن ابى يوسف ثم ان كان الحـالف شابا فاقدامه عليه
افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما فى القهستانى وفى الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال
لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها تقع طلقتان ولوكان كلما وقع طلاقى عليك فانت طالق فطلقها
واحدة وقع الثلث وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلث وزوج آخر اى بعد العود عن زوج
آخر لانه لا يملك فى هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه وقال زفر يقع وهو بناء على ان التنجيز مبطل للطلاق عندنا
خلافا له وفى القهستانى ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة
طلقت ثلثا ولا يلزم التكرار ان يكون فى الزمانين فلوقال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين
لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط والجزاء
باق لبقاء اليمين فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة اوطلقتين اما اذا زال بثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة
الى سبب الملك فح لا يبطل بالثلث ايضا كما مر بيانه ثم قيده بشرط بقوله والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق
لا شرط لانحلال اليمين فانها تنحل بوجود الشرط فى الملك وبوجوده فى غير الملك ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله
فاذا وجد الشرط فيه اى الملك بان كان النكاح قائما اوكان فى العدة انحلت اليمين ووقع الطلاق والا اى وان لم
يوجد الشرط فى الملك بان وجد فى غيره انحلت اليمين لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شئ لعدم المحليـة
فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شئ لانحلال اليمين وان اختلفا اى الزوجان
فى وجود الشرط فقالت وجد الشرط فى الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه فالقول له مع يمينـه لانه المنكر اعلم
ان ظاهر المتون يقتضى انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن فى العمادى وغيره لو جعل امرها بيدها
ان لم تصل النفقة فى وقت كذا ثم اختلفا فى وصولها فالقول لها على الاصح وفى المنح وجزم شيخنا فى فتواه بما يقتضيه
كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع الا اذا برهنت اى اقامت المرأة البينة
على وجود الشرط لانها اثبتت امرا حادثا وان كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم تجئ
صهرتى هذه الليلة فامرأتى كـذا فشهد انه حلف كذا ولم تجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها
على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقـاصد لا للصور وفيما اى شئ علق بشرط لا يعلم
وجود ذلك الشرط الا منها كالحيض القول لها اى للمرأة فى حق نفسهـا خاصة استحسانا لانها امينة
فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها فى العدة اذا اخبرت بانقضـائها ويحرم وطئها اذا اخبرت
برؤية الدم وتحل اذا اخبرت بانقطاعه والقيـاس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضـا لانه شرطه فلا تصدق

فيه

فيه كما فى الدخول وفيه اسؤلة واجوبة فى شروح الهداية وغيرها فليطالع لا فى حق غيرها لانها شاهدة فى حق
ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقهـا وهو تصريح بما علم ضمنـا فلا حاجة اليه الا انه ذكر توطئة لما بعده
وهو قوله فلوقال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هى لا تطلق فلانة لما ذكر وفى النهاية
وغيرها هذا اذا كذبها الزوج فى قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام فى صورة
الاختلاف فى وجود الشرط تأمل وفى التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه
ضرورى فيشرط فيه قيام الشرط وكذا يقبل قولها فى حق نفسها الا فى غيرها لوقال ان كنت تحبين عذاب الله
فانت طالق وعبدى حر فقالت احب طلقت المرأة ولا يعتق العبد فان قيـل تيقنا بكذبها حين قالت احب
عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة
يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب فى الحال على تمنى الخلاص
منه بالعذاب ولوقال لها ان كنت تحبينى بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين
لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وقال محمد لا تطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل فى المحبة هو القلب واللسان
خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخليفة واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا فى شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبـة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لوقامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كسائر التعليقات والثانى انها اذا كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا تطلق
ديانة كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال
ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت اولم يكن ولا يقع الطلاق فى قوله ان حضت
مالم يستمر الدم ثلثـا اى ثلثة ايام لانه يحتمل ان تكون مستحاضة فاذا استمر الدم ثلثـة ايام وقع الطلاق
من ابتدائه اى من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم حتى لوكانت غير مدخول بها وتزوجت عنـد
رؤية الدم صح نكاحها ولوكان المعلق بحيضهـا عتق عبد فجنى اوجنى عليه عند رؤية الدم فهو فى الجناية
كالاحرار ولوقال ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا طهرت من حيضها وذلك اما بمعنى العشرة مطلقـا
او بانقطاع الدم مع اخذ شئ من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منهـا وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة
لان الحيضـة اسم للكامل وهى لا تتجزى ولوقال الحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض
ولوقال لطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما فى الشمنى وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة
ايام يقع ولوقال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما اى ذكرا وانثى
والحال انه لم يدر الاول منهما تطلق واحدة قضاء لتعينهـا وثنتين تنزها اى تباعدا عن الحرمة حتى انه
اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغى له ان يتزوجها الا بعد زوج آخر وتنقضى العدة بيقين لان الحامل
تنقضى عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى انقضت عدتها
بوضع الذكر هذا اذا لم يعلما واما اذا علما الاول فلا اشكال وان اختلفـا فى الاول فالقول قول الزوج وان ولدت
غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتـان قضاء وثلث تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء
وثلث تنزها ولوقال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة اوجارية فثنتين فولدتهما لم تطلق ان الحمل اسم للكل
فالم يكن جارية اوغلاما لم تطلق كما فى قوله ان كان ما فى بطنك غلاما والمسئلة بحالها الان كلمة ما عامة وكذا لوقال
ان كان ما فى هذا العدل حنطة فهى طالق اودقيقا فطالق فاذا فيـه حنطة ودقيق لا تطلق ولوقال ان كان
فى بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلثا ولوقال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذى تلديه فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود فى ضمن المقيـد وهو قول مالك والشافعى
كما فى اكثر الكتب ولو علق طلاقا وعتقا بشرطين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو وقال لها ان كلمت
ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما حتى لو طلقها بعدما علق طلاقها بشرطين
فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهى مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق
عندنا خلافا لزفر ووقع فى الدرر علق الثلث بشيئين وعدل عن قول الكنز وهو والملك يشترط لاخر الشرطين
لما قال فى الفتح وجعله فى الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط
ولا تعدد فى الفعل عما بل فى متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته
تعدده بالقوة انتهى لكن قوله فى جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل

على وصفين وعليه حمل عبارته لامن قبيل تعدد الشرط كما فى البحر فان وجدا اى الشرطان اوآخرهما فيه اى
فى الملك وقع الطلاق وان وجدا او اخرهما لا فيه لايقع لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعى وهذه المسئلة على
اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان فى الملك فيقع بالاتفاق او يوجدان فى غير الملك او يوجد الاول فى الملك والثانى
فى غيره فلايقع ايضا او يوجد الاول فى غيره والثانى فيه فيقع عندنا خلافا لزفر ويبطل تنجيز الثلث تعليقه وانما
لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز مادون الثلث لايبطل التعليق فلاحاجة الى قوله لاتنجيز مادونها كما قيل
بل هو مستدرك فلو علقها اى الثلث بشرط ثم نجزها اى الثلث قبل وجوده اى الشرط ثم تزوجها
بعد التحليل فوجد الشرط لايقع شئ يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا
فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر والشافعى فى قول امالو ابانها بثنتين قبل
ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد الزوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند الشيخين واصله
ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث ثم بدخولها الدار طلقت ثلثا وعند محمد وزفر
والائمة الثلثة لايهدم الزوج مادونها فتعود اليه بما بقى كما فى الهداية وفى الفتح وثمرته لاتظهر فى هذه الصورة لاتفاق
فيها على وقوع الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد
زوج آخر فدخلت تثبت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولاتثبت عندهما لتحققه ولو علق الثلث او العتق
بالوطئ بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين لايجب العقر باللبث
اى بالمكث بعد الايلاج اذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة واللبث ليس بوطئ بعده وكذا الحال فى تعليق العتق
ولايصير به اى باللبث بعد الايلاج مراجعا فى الطلاق الرجعى اى اذا كان الطلاق المعلق رجعيا مالم ينزع
ثم يولج ثانيا فح يصير مراجعا ووجب عليه العقر فى المسئلتين وهذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتون لان الدوام
ليس بتعرض للبضع على ماتقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لايجب الحد
لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة فى المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلايكون آخره موجبا له
خلافا لابى يوسف فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس لكن فى قول محمد كلام
لان الرجعة عندنا وفاقا بدواعى الوطئ كقبلة ولمس بشهوة وههنا لمس بشهوة موجود فينبغى ان تثبت الرجعة
عنده ايضا تدبر وعن محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها فى تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه
مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستأنف لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد ولو قال
للتى تحته ان نكحتها اى فلانة عليك فهى طالق فنكحها عليها فى عدة البائن لاتطلق زوجته الجديدة لان الشرط
لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد وقيد بالبائن
لانه لو وجد ذلك فى الرجعى طلقت وان وصل الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلايضر لو سكت قدر مايتنفس
او عطس او تجشى او كان فى لسانه ثقل فطال تردده وكذا لو اراد فامسك الغير فمه بقوله انت طالق قوله ان شاء الله
او ان لم يشأ الله او ماشاء الله او مالم يشأ الله وما هذه موصولة او الا ان يشاء الله او ان شاء الملك او الجن او الشجر
او الحائط او غيره ممالم تعلم مشيته لاتطلق لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلاحنث
وهذا حجة على مالك فانه قال لايبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه الفتوى
كما فى القهستانى لاتعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق
ولم يقع عند ابى يوسف لانه ابطله ولو مقدما كما فى النهاية والكلام يمين عنده خلافا لمحمد فلو قال ان حلفت
بطلاقك فعبدى حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابى يوسف ولم يقع الطلاق عندهما
وكذا لاتطلق بقوله انت طالق لو ماتت المرأة قبل قوله ان شاء الله لان الكلام خرج بالانشاء عن ان يكون
ايجابا والموت ينافى الوجوب لا المبطل وان مات هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء
ولايشترط فيه ان يأتى بالمشية عن قصد او عن علم بمعناه حتى لو اتى بها عن غير قصد جاهلا بها لايقع الطلاق
فلو شهدوا انه استثنى متصلا وهو لايذكره قالوا ان كان بحال لايدرى مايجرى على لسانه لغضب جاز الاعتماد
على قول الشهود والا لا كما فى البحر ويقبل قول الزوج فى ظاهر الرواية وذكر فى النوادر خلاف بين ابى يوسف ومحمد
فقال على قول ابى يوسف يقبل قوله ولايقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولايقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى
احتياطا لامر الفروج فى زمان غلب على الناس الفساد ولايرد ماقيل ان الاحتياط لامر الفروج منظور فيه لانا لو احتطنا
كما قال يكون قد تركنا الاحتياط فى حل التزوج بها بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه

ظاهرا وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا والزوج يعلم ذلك
لايحل له ان يطأها وفى انت طالق ثلثا الا واحدة متصلا يقع ثنتان لان استثناء الواحدة من الثلث استثناء الاقل
من الاكثر فيصح ويقع ثنتان وفى انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب
الكوفيين الا الفراء منهم وعن ابى يوسف لايجوز استثناء الاكثر وفى ظاهر الرواية يجوز لما وقع فى كتاب الله اكثر من ان
يحصى ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقى يشترط لصحته ان يبقى شئ يصير به متكلما بعد الثنيا ولافرق فى ذلك بين
القليل والكثير وفى قوله انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع ثلث بالاجماع لعدم بقاء مايصير به متكلما بعد الثنيا واختلفوا فى استثناء
الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء الكل
من الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائى طوالق الا فاطمة وزينب وهند فيجوز
ولاتطلق واحدة منهن * باب طلاق المريض * وفى البعض الفار ورجحه بان قال الحكم غير مختص بالمرض لكن من
نظر الى اصالة المرض عنونه به والباقى تبع له ووجه تأخيره ليس يخفى الحالة التى يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولاينفذ
تبرعه فيها اى فى هذه الحالة الا من ثلث ماله غلب فيها الهلاك اى خوفه وهذا حد للمريض مرض الموت شرعا
وهو شامل للرجل والمرأة ثم ذكر لتوضيحه مايختص بالرجل من حد آخر فقال كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه
او عن الذهاب الى حوائجه خارج البيت وفى الذخيرة لاعبرة للقدرة فى البيت وهذا هو الصحيح وقيل لايصلى
قائما وقيل لايمشى وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر فى حق الفقيه ان لايقدر على الخروج الى المسجد وفى السوقى
ان لايقدر على الخروج الى الدكان وفى التسهيل قال ابو الليث لايشترط كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعنى
ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت هذا فى حق الرجل فاما المرأة
لاتحتاج الى الخروج من البيت فى حوائجها فلايعتبر هذا الحد فى حقها ولكن اذا كانت بحيث لايمكنها الصعود
الى السطح فهى مريضة كما سيأتى والحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذى يكون آخره انفصال الولد فهى
كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق مادام يزداد به فهو مريض
كما فى المحيط ومبارزة رجلا اى محاربته عطف على قوله مرض وتقديمه ليقتل فى قصاص عند بعضهم
وهو الصحيح وعليه الاعتماد او رجم على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه
او انكسرت السفينة وبقى على لوح فلو ابان واحدة او اكثر امرأته بغير رضاها وهى ممن ترثه وهو بتلك الحال
ثم مات عليها اى على تلك الحال بذلك السبب او بغيره كما اذا قتل المريض او مات ذلك المبارز بمرض وهى
اى امرأته فى العدة وفيه اشارة الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها لاترث لانها لاعدة عليها والى انه لو مات
بعد العدة لاترث عندنا خلافا لابن ابى ليلى واحمد واسحق وابى عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة مالم
تتزوج باخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج ورثت جواب لو لانه قصد ابطال ارثها فرد عليه خلافا
للشافعى وفى المنح ولايشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلو طلقها بائنا فى مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله
ولم يعلم به كان فارا فترث به بخلاف ما لو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد غد ان علم بكلام
المولى كان فارا والا لا وكذا ترث لو طلبت رجعة فطلقها ثلثا او بائنا لان الرجعى لايزيل النكاح ولهذا يحل له
وطئها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا ترث مبانته قبلت ابنه اى ابن الزوج بشهوة
لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة من قبلها ولا بخلاف ما اذا قبلت ابن المريض
او جامعته ولو مكرهة حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعى فانها لاترث لوقوع الفرقة من جهتها ولو ابانها
وهو محصور فى حصن او ابانها فى صف القتال غير مبارز او ابانها وهو محبوس لقصاص او رجم او يقدر
على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك من الم او محموم او راكب سفينة او نازل فى مكان مخوف او مختلف
من عدو لاترث يعنى لو ابانها فى حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهى فى العدة لاترث لانه لايغلب
فى مثل هذا الهلاك وكذا لاترث المختلعة سؤالها ومخيرة اختارت نفسها لوقوع الفرقة من جهتها وكذا
لاترث امرأة طلقت على صيغة المفعول ثلثا او بائنا فى مرضه بامرها او بغير امرها لكن صح من مرضه
ثم مات فى العدة لعدم الفرار فى الاولى والصحة فى الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث
لان المبطل للارث اجازته كما فى القنية وفى المنح قال صحيح لامرأتيه احديكما طالق ثم بين فى مرضه احديهما صار الزوج
فارا بالبيان فترث منه وكذا لاترث من ارتدت عياذا بالله تعالى بعد ما ابانها الزوج ثم اسلمت فى العدة
لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام وكذا لاترث مفرقة بسبب الجب او العنة وفى الاختيار

خلاف فى المسئلتين اوخيار البلوغ اوخيار العتق رضاها ولوفعلت ذلك وهى اى والحال انها مريضة
لاتقدر على القيام بمصالح بيتها صفة كاشفة للمرض الذى تصيرهى به فارة ثم ماتت فى الحال المذكور وهى
فى العدة ورثها يعنى ان المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد
ما حصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها من ارثه ظاهرا ولوابانها بامرها فى مرضه ومات والعدة باقية
اوتصادقا اى الزوجان فى المرض انها اى الابانة كانت حصلت فى صحته ومضت العدة اى اذا طلقها باينا اوثلثا
فى مرضه بسؤالها اوقال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقت عدتك فصدقته كما فى اكثر الكتب فعلى
هذا لوقال اوصدقته فى مرضه على طلاقها وعدتها لكان احسن تدبر ثم اى بعد الابانة اوالتصادق اوصى
الزوج لها بوصية اواقر بدين لها عليه فى المسئلتين فلها اى فقدكان لها عنده الاقل من ارثها ومما اوصى اواقر
وفى القهستانى اوفلها الاقل اى اقلهما حال كونهما من ارثها ومما اوصى اواقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف كمن على
ماقال الاخفش وعلى الثانى مبتدأ ومن بيان لمادل عليه اللام من المفضل عليه ولاينبغى ان يقال ان من لبيان الاقل
والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قلنا عنده لان عندهما والائمة الثلثة جاز الاقرار والوصية لها فى صورة التصادق
اذالنكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر اواوصى به فى المسئلتين وفى التبيين وابو يوسف ومحمد مع الامام
فى الثانية ومع زفر فى الاولى لكن حق التعبيروابو يوسف ومحمد مع زفر فى الاولى ومع الامام فى الثانية فانظر فى تعليلهما
فى المسئلتين ثمه يظهر لك الحق تأمل وان علق الزوج الطلاق بفعل اجنبى او بمجىء الوقت بان قال ان دخل
فلان الدار اواذاجاء رأس الشهر فانت طالق فوجد المعلق به فان كان التعليق والشرط فى مرضه ورثت الزوجة
عند لتحقق الفرار وان كان احدهما فى الصحة لاترث يعنى ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لاترث خلافا
لزفر فى عكسه لاترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف تدبر وان علق طلاقها
بفعل نفسه سواء كان له بدمنه كدخول الدار اولابد منه كالتنفس والصلوة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق
من الخصم وغيرها وهما اى التعليق والشرط فى المرض اوالشرط فقط فيه والتعليق فى الصحة ورثت لانه
فارلقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه وكذا ترث لوعلق طلاقها بفعلها اى بفعل زوجته ولابدلها
منه كالتنفس وغيره وهما اى والحال ان التعليق والشرط فى مرضه لانها مضطرة فى الفعل وكذا ترث
لوكان الشرط فقط لا التعليق فيه اى فى المرض عند الشيخين لان باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى
الزوج فصاركا تعليق بفعل نفسه خلافا لمحمد فانه يقول اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث لها لان فعل الطلاق
لم يوجد فى حال تعلق حقها بماله فلايكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختارا صحاب المتون هو الاول
وان كان لها بد لاترث على كل حال واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتقى الى ستة عشر وجها
لان التعليق اما بمجىء الوقت او بفعل اجنبى او بفعله او بفعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط
اما ان يوجدا فى الصحة اوفى المرض او يوجد احدهما دون الاخر وان قذفها مطلقا ولاعن وهو مريض ورثت
لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا وكذا ترث لوكان القذف فى الصحة واللعان فى المرض عند الشيخين
خلافا لمحمد وان آلى منها اى ان حلف ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت به اى
بمضى الزمان فان كانا اى الايلاء والبينونة فى المرض ورثت لانه تعليق الطلاق بمضى الزمان ولوكان الايلاء
فى الصحة لا ترث وفى الطلاق الرجعى ترث فى جميع الوجوه اى سواء كان فى المرض اوفى الصحة اواحدهما
فى الصحة والاخر فى المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبى وسواء كان الفعل مماله منه بد اولم يكن ان مات وهى
فى العدة لما بينا ان الطلاق الرجعى لايزيل النكاح ولايحرم الوطئ والا اى وان لم يكن موته فى عدتها بل بعد
انقضائها لا ترث * باب الرجعة * وجه المناسبة فى اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح
لغة الاعادة وشرعا هى استدامة النكاح القائم اى طلب دوام النكاح القائم على ماكان مادامت فى العدة لان
الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى برجعتهن يدل على جميع ما ادعى
من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها ان تصح اضافتها الى وقت فى المستقبل
لاتعليقها بالشرط ثم الرجعة قدتكون بالاقوال صريحا وكناية وقدتكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه
بقوله فمن طلق امرأته مادون الثلث بصريح الطلاق او بالثلث الاول من كناياته وهى اعتدى واستبرئى رحمك
وانت واحدة لكن فى تقييده بالثلث كلام وقد بيناه فى الكنايات تأمل ولم يصفه اى الطلاق الصريح بضرب
من الشدة وقد تقدم ذكر ولم يكن بمقابلته مال فله اى للزوج ان يراجع وان وصلية ابت المرأة عن

رجوعه لان الامر بالامساك مطلق فى التقديرين مادامت فى العدة قيل ولابد من ذكر الزوجة
مدخولا بها لان العدة قدتجب بالخلوة الصحيحة بلادخول ولاتصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذلاعدة
لغير المدخول بها فلايلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلث
فى الحرة وبغير ثنتين فى الامة ومنها كونه صريحا لفظا اواقتضاء اذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل
بالمال لامراجعة ومنها كون المرأة فى العدة ولهذا لم تشرع الرجعية قبل الدخول بقوله متعلق بقوله ان يراجع
راجعتك فى الحضرة اوراجعت امرأتى فى الحضرة والغيبة وماوقع فى القهستانى وغيره من اشتراط الاعلام
مخالف لمابعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك
ومسكتك فبهذه يصير مراجعا بلانية وفى بعض المواضع يشترط فى رددتك ذكر الصلة كالى اوالى نكاحى اوالى
عصمتى ولايشترط فى الارتجاع والمراجعة وهو احسن كما فى الفتح وفى انت عندى كما كنت وانت امرأتى لايصير
مراجعا الا بالنية والاطلاق مشير الى انها تصح عن وكيله كما فى القهستانى واختلفوا فى الامساك والنكاح والتزوج
فلو تزوجها فى العدة لايكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفى الينابيع وعليه الفتوى وعن ابى يوسف
روايتان او بفعل مايوجب حرمة المصاهرة هذا هو الثانى من قسمى الرجعة اى له ان يراجع بفعل ما يوجب
حرمتها من وطئ فى فرجها او فى دبرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعى لاتصح الرجعة الا بالقول
عند القدرة عليه بان لايكون اخرس اومعتقل اللسان فلايجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول اومس بشهوة
ونحوه كالقبلة والنظر الى داخل فرجها من احد الجانبين فلولمست زوجها بشهوة اونظرت الى فرجه بشهوة وعلم
الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه اوفعلته اختلاسا او كان نائما اومكرها اومعتوها وفى السرخسى
قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لوادخلت ذكره فى فرجها وهو نائم ولبس برجعة
عند ابى يوسف هو يقول الرجعة قولا منه لامنها فكذا فعلا وفى التبيين وعن ابى يوسف ومحمد لايكون رجعة
ويعلم من هذا ان محمدا مع ابى يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته بشهوة
اما لوانكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوا بها لان الشهوة لايمكن اثباتها بالبينة وفى الجوهرة ولوصدقها الورثة
بعد موته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة وندب الاشهاد عليها بان يقول لاثنين من المسلمين اشهد
انى قد راجعت امرأتى كيلايقع التجاحد بينهما كالاشهاد بالبيع ولولم يشهد عليها صحت الا عند الشافعى فى قول
فانه قال يجب وهو قول مالك وهذا عجب من مالك لانه لايوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا
على الرجعة كما فى اكثر المعتبرات لكن لاعجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج
فقط بخلاف النكاح فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقى ههنا
كلام فان الرجعة عنده لايكون الا بالاجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر و ندب ايضا اعلامها بها كيلا تقع
فى المعصية بالتزوج بغيره كما فى الهداية وفى الفتح قيل لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت
بغير سؤال تقع فى المعصية لتقصيرها فى الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية
بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها
اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف فى خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها فى النكاح
كذلك انتهى ويمكن التوجيه بوجه اخر وهو ان الوقوع فى المعصية لايوجب العصيان فانه يجوز ان تقع
فى المعصية ولاتكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كيلا تقع
فى المعصية دون ان يقول كيلاتكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية فى يقع بالتحتانية كما ذهب اليه بعض
الفضلاء فبعيد لايلايم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب لايوجب المعصية تدبر
ولوقال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اى فى العدة فصدقته المرأة صحت الرجعة
لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى والا اى وان لم تصدقه فلا تصح الرجعة لانه يدعى ولابينة له
ولايملك الانشاء فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولايمين عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء
الستة التى لايمين فيها عنده خلافا لهما فلواقام بعد العدة انه قال فى عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها
كانت رجعة كما لو قال فيها كنت راجعتك امس وان كذبته وفى المنح وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه
بالبينة بما لو اقر به فى الحال لم يكن مقبولا ولوقال راجعتك يريد به الانشاء فقالت من غير فصل اذ الفاء تدل
على التعقيب حال كونها مجيبة له انقضت عدتى فالقول لها ولاتصح الرجعة عند الامام لانها امينة فى الاخبار

عن الانقضاء وانما قيدنا من غير فصل لانها لوسكتت ساعة ثم اجابت لاتصدق وتصح الرجعة اجماعا
خلافالهما لانها صادفت وقت العدة اذهى باقية ظاهرا وفى التبيين وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق
لابى حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس
فى منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لايجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة
بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة انتهى
لكن فى قوله وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول
المرأة مع يمينها كما تقدم ولوقال زوج الامة بعد مضى العدة كنت راجعت فيها اى فى العدة فصدقه
سيدها وكذبته المرأة فالقول لها عند الامام لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وعندهما
القول للسيد لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح وفى عكسه اى فيما صدقته الامة وكذبه المولى
القول للسيد اتفاقا فى الصحيح احتراز عما قيل انها على الخلاف وقيل لايقضى بشئ مالم يتفق المولى والامة وان قال
راجعتك وقالت مضت عدتى وانكرا اى انكر الزوج والمولى انقضاءها فالقول لها لانها اعرف بحالها وهى امينة
فيه وفى الشمنى لوقالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها واذا
طهرت لمعتدة حقيقة او حكما ولاعادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير اى من الحيضة
الاخيرة التى تنقضى العدة بها وهى الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة فقد
قصر تدبر لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لان الحيض لايزيد على العشرة ولبس
المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع وان انقطع لاقل
من عشرة لا اى لاتنقطع الرجعة مالم تغتسل او اى لان يمضى عليها وقت صلوة لانها لاتنقطع بمجرد انقطاعه
لاحتمال عوده بل لابد من ان يتأكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات كالاغتسال او يمضى عليها ادنى وقت صلوة
اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا فى ذمتها وهو قدر مايقدر على الاغتسال والتحريمة ومادون ذلك ملحق بمدة
الحيض خلافا لزفر او تتيمم وتصلى يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة
عند الشيخين وقيل تنقطع بالشروع فيها عندهما لانها فى حكم الطهارة والصحيح انها لاتنقطع الا بعد الفراغ
ولو مست المصحف او قرأت القرآن او دخلت المسجد قال الكرخى تنقطع وقال الرازى لا وعند محمد تنقطع بالتيمم
وان لم تصل لان التيمم نزل منزلة الاغتسال فى التطهير وبه قال زفر ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر
طهارة ضرورة ان لايتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لافيما قبلها من الاوقات وفى الفتح
كلام فليراجع وفى الكتابية تنقطع الرجعة بمجرد الانقطاع اتفاقا وان كان لاقل من العشرة لانه لايتوقع
فى حقها امارة زائدة لانها لاتخاطب بالشرايع فيكتفى بمجرد الانقطاع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو نحو اصبع
انقطعت الرجعة ولاتحل للازواج وان نسيت عضوا تاما لا اى لاتنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لايتسارع اليه
الجفاف ولايغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط
كما فى الاختيار وانما قال نسيت لانها لو تعمدت ابقاء مادون العضو لاتنقطع وكل من المضمضة والاستنشاق والواو بمعنى
او كالاقل وهو رواية الكرخى عن محمد لوقوع الاختلاف فى فرضيتهما فتنقطع الرجعة ولاتحل للازواج احتياطا وفى
رواية عن ابى يوسف كتمام العضو وهو رواية هشام عنه وفى الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق فى عضو ولو طلق
حاملا وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج او من حين ولدت منه وانكر وطأها له ان يراجع وقال
فى الاصلاح لو طلق امرأته وهى حامل او بعد ماولدت فى عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال
لتطليق او بعده فله الرجعة ومعنى كون الرجعة له انه لو راجعها تصح الان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لاينافى صحتها قبله فلامساحمة فى الكلام كما
سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطئ حيث ثبت النسب منه وان
طلق من خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطأها فليس له ان يراجعها اذ ح لايكذبه الشرع فى انكاره فيكون انكاره حجة
عليه وانما قال وانكر لانه لوقال جامعتها وانكرت المرأة فله الرجعة كما فى البحر فان راجعها اى بعد ما خلا بها
وانكر وطأها ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين من وقت الطلاق صحت الرجعة السابقة لانه يثبت النسب
منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لابعده لانه لو لم يطأ
قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل

الطلاق تصح الرجعة ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر من بطن اخر
بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر ولو بعد سنتين مالم تقر بانقضاء العدة فهو الذى جاءت به بعد ستة
اشهر رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون
الوطئ حلالا بخلاف ما اذا كان اقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل
الولادة الاولى وان قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة اولاد من بطون مختلفة بين كل ولدين ستة
اشهر فصاعدا فالثانى والثالث رجعة لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعى وصارت معتدة فلما ولدت
الثانى من بطن آخر علم انه صار مراجعا بوطئ حادث فى العدة فبولادة الثانى وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة
بكلمة كلما والشرط وجد فى الملك لانه ثبت رجعته ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم انه كان من علوق حادث بعد
وقوع الطلاق الثانى فصار به مراجعا وتتم الطلقات الثلث بولادة الولد الثالث فتحتاج الى زوج آخر
وعليها العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين
التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشئ جلوته ودينار مشوف اى مجلو وهو ان تجلى وجهها وتصقله
هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لاترجوها لشدة بغضه لها فانها لاتفعل كما فى الكافى وغيره لكن فى المبسوط
والتزين مندوب مطلقا وندب ان لايدخل عليها حتى يعلمها بالتنحنح ومايشبهه ان لم يقصد رجعتها كى لايقع
بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة
الى ان دخوله عليها ليس بحرام وليس له اى للزوج ان يسافر بها حتى يراجعها اى مالم يشهد على رجعتها
لقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعى لان اطلاق
هذه الاية يشمل مادون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا اذا كان يصرح بعدم
رجعتها اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعى والا لاتكون رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر
بها بدون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها والطلاق الرجعى لايحرم الوطئ لان الوطئ يصير رجعة لاعقر
عليه عندنا خلافا للشافعى ومالك كما حققناه ثم شرع فى بيان ما على المطلقة فقال وله ان يتزوج مبانته بمادون الثلث
فى الحرة وبمادون الثنتين فى الامة فى العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم الزوال قبله ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه كما فى الهداية وغيرها وقال فى الفتح هذا
تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق او لان المحلية باقية وهذا لان المحلية هى كون الشئ محلا ولامعنى
لنسبة الحل اليها اذ لامعنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لايصح ان تكون الاضافة بيانية تأمل ولاتحل حرة بعد
الطلقات الثلث لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الاية ولا الامة بعد ثنتين لما تقرر ان الرق
منصف والطلقة لاتتجزى الا بعد وطئ زوج آخر سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان
يجامع مثله مسلما او ذميا فى الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم بنكاح صحيح فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفؤ اذا كان
لها ولى على ماعليه الفتوى والنكاح الموقوف ومضى عدته اى عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق فى الزوج
الثانى لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العينى والاول اقرب والثانى اظهر وشرط
وطئ الزوج الثانى بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة
فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج فى النظم لكن فيه مناقشة ووجه آخر فى شروح الهداية فليطلب
او بالاحاديث المشهورة تجوز بها الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطئ فلا اشكال ولم يخالف
فى ذلك الا سعيد بن المسيب وفى المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لاينفذ قضاؤه وفى المنية ان سعيدا
رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به اسود وجهه ويبعد ومن افتى به يعزر وفى الخلاصة فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين ولافرق فى ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها
لصريح اطلاق النص وما فى المشكلات من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى حق المدخولة ليس بشئ لانه لم يوجد فى التفاسير
والخلافيات وفى الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لكن يمكن توجيه ما فى المشكلات
بان معناه انه طلقها ثلثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لا الثلث بكلمة واحدة تدبر وفى الكفاية طلقها ازواج كل زوج
ثلثا قبل الدخول بها فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل ولاتحل المطلقة له اى للزوج الاول بملك يمين
بان كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها

لاتحل له حتى تتزوج بزوج آخر و يطأها لاطلاق النص كما فى الشمنى ويحللها وطئ المراهق اى مقارب الحلم
ومثله يجامع وقيل الذى تتحرك آلته و يشتهى الجماع وقدرشمس الائمة بعشرسنين وفيه اشارة الى ان المرأة
لابدان يوطأمثلها فان كانت لايوطأمثلها لاتحل للاول بهذا الوطئ كما فى البزازية لاوطئ السيد لانه ليس بزوج
والشرط فى الحل للزوج الاول الايلاج اى ادخال الثانى حشفته دون الانزال لانه كمال الجماع خلافا
للحسن البصرى وفى المطلب وغيره الشيخ الذى لايقدرعلى الجماع لواولج ذكره بمساعدة يده لايحلها الااذا انتعش
وعمل وفى القهستانى خلاف وفى التبيين والخصى الذى مثله يجامع يحلها للاول ولوكان مجبوبا لم يحل فان حبلت
وولدت حلت للاول عند ابى يوسف خلافا لمحمد و يشترط كونه فى المحل بيقين حتى لوجامعها وهى مفضاة
لايحل مالم تحبل وفى النهاية لوادعت دخول المحلل صدقت وان انكرهو وكذا على العكس فان تزوجها الزوج
الثانى والفا بالواو لانه لامعنى للتفريع بشرط التحليل كره اى يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بان قال
تزوجتك على ان احلك له اوقالت المرأة ذلك لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له اما لونويا ذلك بقلبهما
ولم يشترطا بقولهما فلاعبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن اذاشرط الاجر وتحل المرأة للاول
لوجود الدخول بنكاح صحيح اذالنكاح لايبطل بالشرط وعن ابى يوسف وهو قول مالك واحمد والشافعى
فى القديم ان النكاح فاسد لان شرط التحليل فى معنى التوقيت فى النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا
هذا وعن محمد انه اى النكاح بشرط التحليل صحيح ولاتحل للاول اذفيه استعجال فى تحصيل الحل مع مااخره
الشرع فيجازى بالحرمان كما فى قتل المورث ولوخافت المرأة ان لايطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسى على ان
امرى بيدى وقبل الزوج جازالنكاح وصارالامر بيدها او يقول المحلل ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة ايام مثلا
فانت طالق فانها تطلق بمعنى المدة ومن لطائف الحيل فيه ان تتزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه
بسبب من الاسباب بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما فى التبيين وغيره لكن يشكل على ما روى عن الامام
من اشتراط كون الزوج حرا والزوج الثانى يهدم مادون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث
عند الشيخين خلافا لمحمد وبه قال زفر والائمة الثلثة فان عندهم لايهدم مادون الثلث ومرادهم ان دخل بها
ولولم يدخل بها لايهدم اتفاقا فعلى هذا لوقيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله فمن
طلقت دونها اى دون الثلث وعادت اليه اى الى الزوج الاول بعد زوج آخر عادت الى الاول بثلث
طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة عندهما وعنده وزفر والثلث بما بقى اى عادت بالثنتين
ان طلقت اولا واحدة فى الحرة و بالواحدة فى الامة و بالواحدة ان طلقت اولا ثنتين فى الحرة ولايتحقق فى الامة
الاهدم طلقة واحدة وفى الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لانه قال فظهران القول ماقاله محمد وباقى الائمة تبع
ولوقالت مطلقة الثلث انقضت عدتى منك وتحللت اى تزوجت باخر ودخل بى وطلقنى وانقضت عدتى
منه والمدة تحتمل ذلك لانها ولم تحتمله فانه لايصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العدتين فى هذه المسئلة
مايمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلثون يوما عندهما فله اى للزوج تصديقها ان غلب على ظنه صدقها
لانها معاملة وامر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وفى البزازية
ولوقالت طلقنى ثلثا ثم ارادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفى المنح
قال الزوج بعد الطلاق الثلث كان قبل طلقات الثلث طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته المرأة فى ذلك
لايصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما فى البزدوى وفى التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقها
ولاتقدر منعه من نفسها الابقتله لها قتله بالدواء ولاتقتل نفسها وقيل لاتقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضى فان لم تكن
لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلاشئ عليها * باب الايلاء * هولغة مصدر آليت على كذا
اذا حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الفا ثم همزة والاسم منه الية وتعديته بمن فى القسم على قربان المرأة
لتضمين معنى التباعد وشرعا الحلف بكسر اللام مصدر اواسم على ترك وطئ الزوجة مدته اى الايلاء
ولايرد مافى التبيين وغيره من ان هذا التعريف ينتقض بقول الزوج لها ان قربتك فلله على ان اصلى ركعتين
اواغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء فى الشرع عبارة عن منع
النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبرة
فى ماهية الايلاء ولامشقة فيهما فلاايلاء تأمل وهى اى مدته اربعة اشهر متوالية هلالية او يومية
وعند الائمة الثلثة لابد من اكثر للحرة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية وشهران

للامة

للامة لمامر ان الرق منصف خلافا للشافعى واحمد فى الاظهر فلاايلاء لوحلف على اقل منهما بل يمين
وانما صرح مع انه علم ضمنا رد الابن ابى ليلى فانه قال هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهو قول الامام
اولا ثم رجع عنه والتصريح فى محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ماقال تأمل وحكمه اى الايلاء
وقوع طلقة بائنة ان بر اى حفظ اليمين بان لم يطأها فى المدة ولم يبين ركنه نصا وهو والله لااقربك ونحوه وشرطه
للمحل والاهل هو ان تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الايلاء والحالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة
عندهما فصح ايلاء الذمى عنده لاعندهما اما لواتى بما هو قربة كالحج لايصح اتفاقا و بما لايلزم قربة كالعتق فانه
يصح اتفاقا ولزوم الكفارة اى كفارة اليمين اذاقال والله لااقربك اربعة اشهر او لزوم الجزاء اذاقال
ان قربتك فعلى كذا ان حنث لان كفارة اليمين اوالجزاء موجب الحنث خلافا للشافعى فلوقال لزوجته والله
لااقربك من غير تعيين مدة اووالله لااقربك اربعة اشهر بتعيين المدة كان موليا لوجود الحلف على ترك
القربان اربعة اشهر ضمنا فى الاولى وصريحا فى الثانية وفى التبيين الشايع فى صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات
فعلى قسمين قسم يجرى مجرى الصريح ولاحاجة الى النية كالقربان فان كثرة استعماله فى الوطئ تبلغ حدا يكاد
ان يلحقه بالصريح وقسم لايجرى مجراه كالدنو والمس والاتيان ونحوها لايكون موليا الا بالنية وفى البحر حلف
لايقربها وهى حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطئ بالحيض فلايصير المنع مضافا الى اليمين وبه علم
ان الصريح وان كان لايحتاج الى النية لايقع به لوجود صارف وكذا يكون موليا لوقال ان قربتك فعلى حج
اوصوم اوصدقة وعين قدرا يلزمه او قال فانت طالق اوعبده حر وفى عتق العبد المعين خلاف لابى يوسف
هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلايمنع المانعية فيه كما فى الهداية وعلى هذا يشكل ماذكره
من ان المولى من لايمكنه القربان اربعة اشهر الابشئ يلزمه كما فى الاصلاح ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله
فان قربها بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعير للمجامعة كما فى القهستانى فى المدة المذكورة حنث فى يمينه اى
نقضها ولزمه ما الزمه نفسه ولافرق بين الفاعل وغيره فى الحنث وسقط الايلاء بالاجماع يعنى لومضت
اربعة اشهر لايقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث والا اى وان لم يقربها فى المدة بانت بمضيها اى المدة
ولايحتاج الى تفريق الحاكم عندنا خلافا للائمة الثلثة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر فى الحرة لانها
كانت موقتة بها فزالت بانقضائها وبقيت اليمين ان اطلق وفرع عليه بقوله فلونكحها ثانيا عاد الايلاء
لان اليمين باقية فان مضت بعد نكاح ثان مدة اخرى اى اربعة اشهر فى الحرة وشهران فى الامة بلا وطئ
متعلق بمضت بانت باخرى فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضى العدة
او بعده وهو الاصح والاولى كما فى اكثر المعتبرات وفى النهاية ان ابتداء الثانية من وقت الطلاق ان كان قبله وهذا
لايستقيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لايتكرر قبله لانه لاحق لها فى الجماع
بخلاف ما لوابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهى فى العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق
بمضى الزمان والمعلق لايبطل بتنجيز مادون الثلث كما فى البحر فان نكح اى نكحها المولى نكاحا ثالثا ومضت مدته
بلا فئ اى بلا قربان فكذلك اى تبين اخرى لان اليمين باقية مالم يحنث فيها فتحتاج اذا الى زوج آخر لثبوت
الحرمة الغليظة بالثالثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لاينعقد بعد البينونة بلانكاح فلوكانت المبانة ممتدة الطهر ومضى
اربعة اخرى لم تبين بشئ وهو الاصح كما فى القهستانى فان تزوجها بعد زوج آخر فلاايلاء لانه مقيد بطلاق
هذا الملك وقد انتهى بالثلث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد اونجزها بعد الايلاء قبل مضى مدته ثم عادت
اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلايعود بالتزوج كما فى المنح واليمين باقية لعدم الحنث فان وطئ اى ان
وطئها بعد ما عادت اليه بعد التحليل لزم الكفارة اوالجزاء لبقاء اليمين ووجود الحنث ولاتبين بمضى العدة وان
وصلية لم يطأ لانه لاايلاء كما مر وكذا لاايلاء لوآلى من اجنبية لان النص مقيد بالنساء لكن لوتزوجها
وقربها حنث وتجب الكفارة اومن مبانته لعدم حل الوطئ اما المطلقة الرجعية فكالزوجة اى
لوآلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لوانقضت عدتها قبل مضى مدته
فلاايلاء فيما دون اربعة اشهر كرره ليفرع عليه ما بعده وهو قوله فلو قال والله لااقربك شهرين وشهرين
بعدهما كان ايلاء والاصل فى جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولاتكرار اسم الله يكون
يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفى اوكرر اسم الله يكونان يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لااقربك شهرين
ولاشهرين اوقال والله لااقربك شهرين لااقربك شهرين لايكون موليا وتتداخل اليمينان حتى لوقربها قبل

مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لايجب عليه شئ لانقضاء مدتهما كما فى التبيين وقوله بعدهما
اتفاقى اذ لايختلف الحكم لو لم يذكر ولو مكث يوما اى قال والله لا اقربك شهرين فمكث يوما اوساعة ثم قال
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
وبعد الثانية اربعة اشهر الايوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية
لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكذا لايكون موليا لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما
لانه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اى يوم شاء خلافا لزفر وهو يصرف اليوم الى آخر السنة اعتبارا
بالاجارة وبما اذا قال سنة الانقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه فى التبيين فليطالع فان قربها
وقد بقى من السنة اربعة اشهر او اكثر صار ايلاء لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو اطلق بان قال لا اقربك
الايوما لايكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم
يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها
فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اشهر
لايقع لان الباقى بالضرورة اقل من اربعة اشهر كما فى الفتح ولو قال لا ادخل بصرة و الحال ان امرأته فيها
لايكون موليا لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من البصرة وان عجز المولى عن وطئها بمرضه ابا للسببية
او بمرضها او رتقها او صغرها او جبه او كان اسيرا فى دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت فى مكان لايعرفه وهى
ناشزة او حل القاضى بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتزكية او لان بينها و بينه مسافة اربعة اشهر لايقدر
على قطعها فى مدة الايلاء فان قدر لايصح فيئه باللسان ففيئه اى رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اليها
او رجعت عما قلت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلائها وعند الشافعى لايصح فيه الفئ الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوى من اصحابنا ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة فلو آلى منها قادرا ثم عجز او كان عاجزا
حين آلى وزال العجز فى المدة لايصح فيئه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة فى الاكتفاء بالحلف ولو قربها بعد
الفئ باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين فى حق الحنث وان بطلت فى حق الطلاق قال المرغينانى ولايكون الفئ
بالقلب وذكر الجرجانى انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة ان صدقته كان فيئا فلو زال العجز فى المدة
اى مدة الايلاء تعين الفئ بالوطئ لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم
اذا قدر على الماء خلال الصلوة وقيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لايبطل ولو قال لها فى غير مذاكرة الطلاق
او حال الغضب انت على حرام فهو على وجوه الاول كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال
يمين و الثانى ان نوى ظهارا فظهار عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة وعند
محمد لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالمحرمة على التأبيد و الثالث ان نوى الكذب فكذب لانه وصف
المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق و الرابع ان نوى الطلاق سواء كان بائنا او ثنتين فبائن
و الخامس ان نوى الثلث فثلث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها والفتوى اليوم على وقوع الطلاق به
اى بقوله انت على حرام وان لم ينو وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات
ولهذا لايحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لايصدق قضاء وكذا الفتوى على وقوع الطلاق بقوله كل حلال
على حرام او هرجه بدست راست كيرم بروى حرام يقع الطلاق بائنا وان لم ينو للعرف وقيل انه يصرف الى المأكول
والملبوس لكن الاحتياط فى صورة عدم النية ان يتوقف المرء فيه ولايخالف المتقدمين وعن محمد لو نوى الطلاق
فى نسائه واليمين فى نعم الله فطلاق و يمين كما فى المحيط ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند ابى بكر
وتعليق عند ابى جعفر ولو كان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع
على واحدة والبيان اليه وهو الاشبه كما فى اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم
كل زوجة فاذا كان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله تعالى شملهن على سبيل
الاستغراق لا على سبيل البدل كما فى قوله احديكن طالق كما فى الفتح وفى المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا
من كل واحدة منهما ويحنث بوطئ كل واحدة منهما ولو قال والله لا اقربكما لايحنث الا بوطئهما * باب الخلع * المناسبة
الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة وهو لغة النزع وهو من
باب الترشيح قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما والظاهر انه بالفتح والمذكور
هنا بالضم الا انه مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج

ومعاوضة

ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام ويمين عند الجانبين عندهما كما فى الشمنى والفاظه الخلع والمبارأة والتطليق
والمباينة والبيع والشراء وصورته ان تقول الزوجة خالعت نفسى منك بكذا وقال خلعت وشرعا هو الفصل
عن النكاح المراد به الصحيح فخرج به الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لا ملك فيه وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز
لكنه منقوض بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح هذا تفسير لا تعريف
لكنه بعيد تأمل وقيل قائله صاحب المختار ان تفتدى المرأة نفسها بمال ليخلعها به اى بالمال وكذا منقوض بما
اذا عرى عن البدل كما ستقرره وفى الفتح وفى الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح
بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوى والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح
ببدل ولابد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه و ببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق
على مال ليس هو الخلع بل فى حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا انتهى لكن يرد عليه ما اذا عرى عن البدل كما اذا
قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما فى الخلاصة والاولى ما فى البحر وهو ازالة ملك النكاح
المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او فى معناه تأمل ولا بأس به اى بالخلع عند الحاجة بل هو مشروع بالكتاب والسنة
واجماع الامة عند ضرورة عدم قبول الصلح وفى شرح الطحاوى اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل
والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جاز له الطلاق والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى وكره تحريما وقيل
تنزيها اى للزوج اخذ شئ من المهر وان قل لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا ان نشز الرجل اى كرهها و باشر
انواع الاذى وكره اخذ اكثر مما اعطاها من المهر ان نشزت المرأة فلا يكره اخذ ما قبضته منه هذا على رواية الاصل
وعلى رواية الجامع لم يكره ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن اللائق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لا يخلو وطئ
عن المال والواقع به اى بالخلع و بالطلاق على مال بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا او تقول المرأة
طلقنى على كذا و يقول هو طلقتك عليه بائن اذا كان بعوض لا رجعى لانه من جملة الكنايات فيشترط النية
فى ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا انها لا تشترط هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال لم ارد به طلاقا
لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر بدلا يصدق فى لفظ الخلع والمبارأة ولا يصدق فى لفظ الطلاق
والبيع وقال الشافعى ان الخلع رجعى وعنه فى قوله القديم وعن احمد انه فسخ بالنكاح و يلزم المال المسمى فيهما لانه
لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وما صلح ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا للخلع سواء كان معينا
فيأخذه لا غير او غير معين معلوم فيأخذه وسطا او مجهول فيرجع عليها بمهرها كما فى القهستانى وهذا الاصل لا ينافى
العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما فى يدها و بطون غنمها وجاريتها من الولد او ضروع
غنمها من اللبن او نخيلها من الثمار لان المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلا يضر وان بطل العوض فيه اى فى الخلع
يقع بائنا لكونه كناية وفى الطلاق الصريح يقع صريحا بلا شئ اى لا شئ للزوج على المرأة فيهما كما اذا خالعها
او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة او غيرها مما لا قيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج
فلم يجب شئ بعقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع فى حالة الدخول
وفى المنح خالعنى على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سميت
مالا متقوما فتصير غارة له وان علم به فلا شئ او قالت خالعنى على ما فى يدى والحال لا شئ فى يدها لان كلمة
ما عامة تشمل ما له قيمة وما ليس له قيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شئ لانها لم تغره بذكر ما له قيمة والرجوع عليها
انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعنى على ما فى هذا البيت او ما فى بطون غنمى او ما فى
شجرى او نخلى ولم يكن ثمه شئ فى تلك الساعة لا يلزمها شئ فان كان فيه شئ حال قولها فهو له كله وان قالت خالعنى
على ما فى يدى من دراهم والحال لا شئ فى يدها لزمها ثلثة دراهم وان كان فى يدها درهم تؤمر باتمام ثلثة
دراهم وان كان اكثر فله ذلك لا يقال يجب ان لا يكون له الثلث لان من للتبعيض كما قال فى الجامع ان كان فى يدى
من الدراهم الا ثلثة فعبده حر وفى يده اربعة دراهم كان حانثا لان من قد يكون للتبعيض و قد يكون صلة كما فى قوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ففى كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما فى مسئلة الجامع و فى كل
موضع لا يصح بدونه كان صلة كما فى مسئلة الخلع فانها لو قالت خالعنى على ما فى يدى من دراهم كان الكلام مختلا
فان قيل ينبغى ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لا اشترى الصيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمال
كل الجنس فيه متصورا ولا تصور هنا لاستحالة ان يكون الكل فى يدها وقيل الالف واللام هنا زائدة كما فى المستصفى
وان قالت خالعنى على ما فى يدى من مال او على ما فى بيتى من متاع والحال لا شئ فيهما لزمها رد مهرها ان كان

مقبوضا امالولم يكن مقبوضا فلاشئ عليها وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما فى البحر والاصل فى ذلك انها متى اطمعته
فى مال متقوم فلم تسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غربة حيث اطمعته فى مال والمغرور يرجع على الغار
بالمبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده
فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بمالها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شئ من المهر لزمه رد المهر وان علم الزوج
ان لا مهر لها عليه ولا متاع لها فى البيت لا يلزمها شئ كما فى الاختيار وان خالعها على عبدها الآبق صفة العبد
على انها برئية من ضمانه اى على انه ان وجد العبد يسلم اليه وان لم يوجد فلا شئ عليها لا تبرأ المرأة من ضمانه
بخلاف البرأة من عيبه فانها صحيحة ولزمها تسليمه اى العبد ان امكن التسليم والا اى وان لم يمكن تسليمه فقيمته
لان الخلع عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البرأة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل
بالشروط الفاسدة ولذا لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع و بطل الشرط كما فى العمادية ولو قالت
طلقنى ثلثا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف فيجعل الالف اثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها
قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت كما لو
طلقها ثلثا دفعة او متفرقة فى مجلس واحد وبانت لوجوب المال وفى على يقع رجعيا بلاشئ اى مجانا
عند الامام وعندهما والشافعى كلمة على كالباء فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم
او على درهم سواء له ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض
واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة ولو قال لها طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف وطلقت نفسها
واحدة لا يقع شئ لان الشرط لا ينقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف بخلاف
قولها له طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولى ولو قال انت طالق بالف او على
الف فقبلت فى المجلس بانت ولزمها المال للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به و بالطلاق
على مال باين ولو ترك ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمة لكان اخصر واولى تأمل وفى المنح ولو قال انت طالق
واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة
كان باطلا ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة فى الاولى وعتق العبد
فى الثانية حال كونهما مجانا وان وصلية لم يقبلا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة وزفر لا تطلق ولا يعتق ما لم
يقبلا الالف واذا قبلا لزم المال ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقنى ولك الف او قال العبد
اعتقنى ولك الف ففعل وفى البحر لو قالت طلقنى ولك الف فقال طلقتك على الالف التى سميتها ان قبلت يقع الطلاق
ويجب المال وان لم يقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولو قالت طلقنى واحدة بالف او على الف
وطلقها ثلثا ولم يذكر الالف طلقت ثلثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب
بالواحدة مبتدئ بالباقى وان ذكر الالف لا يقع شئ عنده ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلث بالف وعندهما
ان لم تقبل فهى طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف وثنتان بغير شئ كما فى الكافى والخلع كالطلاق بمال
معاوضة فى حقها اى المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وفرع بقوله فيصح رجوعها عن ايجابها قبل قبوله اى الزوج
بعدما اوجبت بان قالت اختلعت نفسى منك بكذا او اخلعنى على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب ويصح
شرط الخيار لها اى شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خالعتك او طلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت جاز
وبطل الخيار ان ردت فى الثلث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة لا يصح
الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل ويبطل الخلع بالقيام عن المجلس قبل قبوله عند الامام كما هى احكام المعاوضة
ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ويتوقف حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه واجاز لم يجز والخلع يمين فى حقه
اى الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فلا يرجع بعدما اوجب قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين
ولا يصح شرط الخيار له اى لا يصح خياره لنفسه اجماعا كما لا يصح فى اليمين ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها
بل يصح ان قبلت كما لا يبطل اليمين ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة ويصح منه التعليق بالشرط
والاضافة الى الوقت وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها ويمينا
من جانب المولى فتعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل
قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره ولو قال لها
طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له اى للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه

وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هى ضده
ولهذا ينتقض به فيكون القول فى الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط ولو قال البايع كذلك يعنى من قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت فالقول للمشترى لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء
لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فيه فلا يسمع وفى التنوير ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق
والدعوى فى المال بحالها وعكسه لا والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى وترك الهمزة
خطأ كما فى المغرب كالخلع ويسقط كل منهما اى من الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر
مما يتعلق بالنكاح الصحيح فان الخلع فى الفاسد لا يسقط المهر وقيده به لانهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح
من الديون ثم فرع فقال فلا تطالب هى بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط
الا بالذكر والسكنى لا تسقط مطلقا الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة فى بيت نفسها وتعطى الاجرة
من مالها فيصح التزامها ذلك واما اذا شرطا البرأة من نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا
صح ولزم والا وفى البحر ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين بخلاف الفطيم كما فى الفتح
وفى البحر ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهى معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به
بعضهم من سقوط النفقة ولو اختلعت على ان تمسكه وقت البلوغ صح فى الانثى لا الغلام ولا يطالب
هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها اى مدة النفقة المعجلة ولا بمهر سلمه اليها وخلع قبل الدخول لان جميعها
مما يتعلق بالنكاح فانهما يسقطانها جميعا عند الامام وعند محمد والائمة الثلثة لا يسقط الا ما سمياه فيهما اى الخلع
والمبارأة وابو يوسف مع الامام فى المبارأة ومع محمد فى الخلع وهذه المسئلة على وجوه فليطلب من المطولات
ولو خلع الاب صغيرته من زوجها بمالها او على مهرها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت فى الاصح كما لو
خالعت المرأة بمالها او مهرها وهى غير رشيدة فانه لا يلزمها المال ويقع الطلاق والمراد بالطلاق البائن اذ الفرقة
اذا كانت بلفظ الخلع فباين و بالطلاق رجعى وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو لم يجز عليها لان الجواز
فى كلامه يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق وقيد اشعار بان الطلاق لا يتوقف على
اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح وقيد بالاب لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على
اجازة الولى وفى الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار كالفضولى ولو خلع الاب
على انه ضامن لبدل الخلع صح ولزمه اى الاب المال وطلقت لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح
فعلى الاب اولى ولو شرط الزوج المال عليها اى الصغيرة طلقت بلاشئ ان قبلت الصغيرة وهى
من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط واما عدم
لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة والا اى وان لم تقبل او لم تكن من اهل القبول وكان المخالع
اجنبيا ولم يضمن فلا تطلق اتفاقا كما فى البحر ولو قال خالعتك بدون ذكر شئ فقبلت طلقت وبرئ
عن المهر المؤجل لو كان عليه وان لم يكن ردت المرأة على الزوج ما ساق اليها من المعجل كما فى اكثر الكتب
وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج * باب الظهار
مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هى ان كلا منهما ناش عن نشوز فى الخلع النشوز منها وفى الظهار
منه وهو فى اللغة مصدر ظاهر الرجل اى قال لزوجته انت على كظهر امى اى انت على حرام كبطن امى
وكنى عن البطن بالظهر الذى هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فعدى بمن
لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما فى القهستانى
وشرعا هو تشبيه مسلم عاقل بالغ ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمى والمجنون والصبى وهذا شرطه
زوجته وفى اطلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة والمجنونة
والمسلمة والكتابية سواء او تشبيه عضو منها يعبر به عن جملتها مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد
والوجه وغيرها او تشبيه جزء شايع منها كنصفها وثلثها بعضو يحرم عليه اى على المظاهر النظر اليه من
اعضاء محارمه اى من يحرم نكاحه ابدا فلو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته
فى عصمته ولو رضاعا او صهرية وانما ترك قوله تأبيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة ومن لم يعرف فقال
ما قال تدبر فالتشبيه مخرج لنحو انت امى او اختى او بنتى فانه ليس بظهار كما فى المبسوط فلو قال ان فعلت كذا فانت امى
وفعله فهو باطل وان نوى التحريم واضافته مخرجة لما قالت لزوجها انت على كظهر امى فانه لغو فى الصحيح وفى الجوهرة

هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين ورجحه ابن الشحنة
والمحرم مخرج لما اذا شبه بمزنية الاب او الابن فان حرمتها لاتكون مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند
محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى وفى البحر لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت على كظهر
امى فتزوجها يقع الطلاق ولايلزم الظهار فى قول الامام وفى قولهما لزمه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت
على كظهر امى مأة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى الملك او سببه صحيحة فلو قال لها
انت على كظهر امى نظير تشبيه زوجته او رأسك ونحوه نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة او نصفك وشبهه
نظير تشبيه الجزء الشايع او كبطنها عطف على قوله كظهر امى نظير تشبيه للعضو المشبه به الذى يحرم عليه النظر
اليه من محارمه او فخذها او كظهر اختى او عمتى ونحوهما من محارمه على التأبيد حرم جواب لو عليه اى الزوج
وطئها ودواعيه كالتقبيل والمس بشهوة وفى الظهيرية ان النظر الى ظهرها او بطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعى
فى القول الجديد واحمد فى رواية حتى يكفر وهذا حكمه اما حرمة الوطئ فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعى
فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطئ وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لاموجب فيه للحمل على المجاز
وهو الوطئ لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كما فى الفتح لكن فى البحر كلام
فليطالع فلو وطئ المظاهر قبل التكفير فليس عليه اى المظاهر غير الاستغفار للوطئ الحرام والكفارة
الاولى اى غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الا سعيد بن جبير فانه قال تجب عليه
كفارتان وقال النخعى ثلث كفارات ولايعود الى وطئها ثانيا حتى يكفر والعود اى عود المظاهر المذكور فى قوله
تعالى والذين يعودون لما قالوا الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها وقد اختلف اصحابنا فى سبب وجوب
الكفارة وفى البحر فالعامة بمجموع الظهار والعود وفصل كل التفصيل فليراجع وفى الاصلاح العود شرط لوجوب
الكفارة فى الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعى سكوته عن طلاقها
فى زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه واللام فى قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى فى وقال الفراء
بمعنى عن اى يرجعون عما قالوا يريدون الوطئ والعود الرجوع حتى لو ابانها او لم يعزم على وطئها لم يجب عليه وكذا
لو مات احدهما وينبغى لها اى يجب لها ان تمنع نفسها منه الى ان يكفر وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضى عليها
بالحبس ثم بالضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب وفيه اشعار بان النكاح باق وان
هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها ثم تزوج بها بعد العدة او زوج آخر حرم وطئها قبل التكفير كما فى النهاية
واللفظ المذكور وهو قوله انت على كظهر امى وما يماثله لايحتمل غير الظهار سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء
او لم ينو شيئا لانه صريح فيه فلا يكون طلاقا ولا ايلاء ولو قال انت على مثل امى او كامى فان نوى الكرامة صدق
او نوى الظهار فظهار او نوى الطلاق فطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فاترجح بالنية تعين وان لم ينو شيئا
فليس بشئ عند الشيخين لتعارض المعانى وعدم المرجح وعند محمد هو ظهار وعن ابى يوسف مثله اذا كان
فى حال الغضب وعنه ان يكون ايلاء ولو قال انت على حرام كامى ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لان اللفظ يحتملهما
وان لم ينو فعلى قول ابى يوسف ايلاء ايضا وعلى قول محمد ظهار وروى ايضا عن الامام وهو الصحيح ولو قال انت على
حرام كظهر امى ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند الامام وعندهما والشافعى فى قول يقع ما نوى الا ان عند محمد
اذا نوى الطلاق لايكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وقيد بقوله ونوى لانه
ان لم ينو شيئا او نوى ظهارا فهو ظهار اتفاقا ولا ظهار الا من الزوجة ابتداء سواء كانت حرة او امة او كتابية قيدنا
بالابتداء لانه فى البقاء لايحتاج الى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقى الظهار فلا ظهار من امته وانما
صرح هذه المسئلة مع انها علمت ضمنا فى قوله هو تشبيه زوجته رد القول مالك لانه قال يصح الظهار على الامة ايضا
ولا ظهار من نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح بعده لانها اجنبية وقت الظهار ولو قال لنسائه انتن على او منى
او عندى او معى كظهر امى كان مظاهرا منهن جميعا وعليه لكل واحدة منهن كفارة لانها الحرمة فتعدد بتعددها خلافا
لمالك وان ظاهر من واحدة مرارا فى مجلس او فى مجالس فعليه لكل ظهار كفارة وان لم يتكرر العزم الا اذا عنى بما بعد
الاولى تأكيدا فيصدق قضاء وفى السراج هذا اذا قال فى مجلس لا فى مجالس لكن المعتمد الاطلاق كما فى البحر وهى اى
الكفارة عتق رقبة اى اعتاقها كما فى المغرب والرقبة ذات مرقوق والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد
العتق او لم ينو لم يجز والنكرة فى الاثبات قد تعم على انه فى معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما فى القهستانى
فلهذا قال يجوز فيها المسلم والكافر وعند الثلثة خلاف فى الكافر والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق النص

والاعور اى من ذهب احدى عينيه والاصم الذى اذا صيح بسمع والقياس ان لايجوز وهو رواية النوادر
ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور
جنس المنفعة بل اختلت ويجوز مكاتب لم يؤد شيئا من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز
بعدما ادى شيئا خلافا لزفر والشافعى فيهما وكذا يجوز الخصى والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين
والمذاكر والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف
والشفتين اذا كان يقدر على الاكل كما فى البحر ولايجوز الاعمى والاصم الذى لايسمع اصلا والاخرس ومقطوع
اليدين او ابهاميهما وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز وفى الاختيار وثلثة اصابع من اليد لها
حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد لفوات منفعة السمع
والبطش وقوته والمشى فيصير هالكا حكما ولا يجوز مجنون مطبق وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لانه
اذا كان يجن ويفيق فانه يجزى عتقه فى حال افاقته ومدبر خلافا للشافعى وام ولد ومكاتب ادى بعضا وانما
صرح مع انه علم ضمنا فى قوله ومكاتب لم يؤد شيئا رد الرواية الحسن عن الامام فانه يجوز ومعتق بعضه لانه ليس
برقبة كاملة ولو اشترى قريبه الذى يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم بنيتها اى الكفارة صح العتق عنها
خلافا للائمة الثلثة وزفر وفيه اشارة الى انه لو دخل فى ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لايجوز اتفاقا
كما فى شرح المجمع وكذا صح لو حرر نصف عبده عنها اى الكفارة ثم باقيه قبل وطئ من ظاهر منها
استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لايمنع
الجواز بخلاف المسئلة التى بعد هذه لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقى
اذ الخلاف فى بعضه مطلقا ولو حرر موسر نصف عبد مشترك قبل الوطئ وضمن باقيه لايجوز عند الامام
لان الاعتاق متجزء عنده خلافا لهما لان الاعتاق لايتجزى عندهما فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان
نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة
على العبد فى نصيب شريكه وكان اعتاقا بعوض فلم يجز وذا بلا خلاف وكذا اى على هذا الخلاف لو حرر
نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه فانه لايجوز عنده لان عتق باقى العبد وقع بعد المسيس والمأمور به
هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلثة وما ذكر من التحرير اذا وجد فان لم يجد
اى ان لم يستطع المظاهر ما يعتق عن الكفارة صام وفى الخزانة لايصوم من له خادم بخلاف المسكن وفى الجوهرة
الا ان يكون زمنا فيجوز شهرين متتابعين بلا افطار يوم بلا اجماع فى خلافهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق فى اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق
وصار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم فى آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين
بالاهلة اجزأه ولو كانا ناقصين والا فلا يجزيه الاستون يوما كما فى المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال
وثلثين بالايام جاز ليس فيهما شهر رمضان لان تتابع الشهرين لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه
الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزأه عند الامام خلافا لهما كما فى الغاية ولا شئ من الايام
المنهية مجاز حكمى اى المنهى الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال فى شئ لانه سماعى وهى يوما العيد
وايام التشريق لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا فلا يتأدى به الواجب فان وطئها اى وطئ المظاهر التى
ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق
وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا وبالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق
فيهما ليلا عمدا هكذا فى اكثر المعتبرات وذكر فى العناية وغيرها ان قيد عمدا اتفاقى لا احترازى لان العمد والنسيان
فى الوطئ بالليل سواء ولا خلاف فيه وفى القهستانى خلاف لكن الحق ما فى العناية وغيرها فتتبع او نهارا اراد النهار
الشرعى فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ناسيا استأنف الصوم لا الاطعام خلافا لابى يوسف
اى فان الشرط عدم فساد الصوم فلو وطئها ليلا او نهارا ناسيا لايستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام
شهرين متتابعين لامسيس فيهما كما بينا قيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها فى النهار عامدا يستأنف بالاتفاق
وان افطر المظاهر يوما بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استأنف اجماعا لانقطاع التتابع
بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لو افطرت المرأة للحيض فى كفارة القتل او الفطر فى رمضان
حيث لايستأنف وتصل قضاها بعد الحيض بخلاف ما لو نفست وان لم يستطع المظاهر الصوم

لمرض لا يرجى زواله او كبر اطعم هو اى المظاهر او نائبه بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل
اجزأه وانما فسرنا بالامر اذ بغيره لم يجزه ستين مسكينا وقيد المسكين اتفاقى لجواز صرفه الى غيره من مصارف
الزكوة لكن لابد ان يكون كل منهم جايعا و بالغا او مراهقا كل مسكين كالفطرة اى من بر و زبيب نصف صاع
ومن تمر وشعير صاع او اطعم قيمة ذلك اى اعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعما فلا اشكال فى عطفه كما قيل
وعن الشافعى لا يجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص عليه ولو دفع منصوصا
عن منصوص اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ
قيمة نصف صاع بر لا يجوز كما فى المنح ويصح اعطاء من بر الافصح منابر مع منوى شعير او تمر لحصول الاطعام
فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان و فى الاصل انه لا يجوز كما فى القهستانى وتصح الاباحة فى الكفارات
ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة
وقال الشافعى لا يجوز الاباحة فى الكفارات والفدية الا التمليك دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر
والعشر ففيهما التمليك شرط والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الايتاء او الاداء يشترط فيه التمليك فلو غداهم وعشاهم اى اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف
النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اى طعام الغداء والعشاء و فى كلمة الواو اشارة الى انه لا يجوز الغداء
بدون العشاء ولا العكس فالمعتبر اكلتان او غداهم غدائين او عشاهم عشائين واشبعهم جاز لان المعتبر دفع حاجة
الفقير مرتين وفى التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين اخرين لم يجز الا ان يعيد
على احد الستينين منهم غداء او عشاء وكذا يشترط اتحادهم فى الغدائين او العشائين كما فى الفتح ولو غداهم يوما
وعشاهم يوما جاز وان قل ما اكلوا يعنى ان المعتبر هو الشبع لا المقدار ولابد من الادام فى خبز الشعير والذرة
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع دون الحنطة ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه لان المعتبر دفع حاجة المسكين
وانها تجدد بتجدد اليوم وان اعطاه طعام شهرين فى يوم واحد لا يجزئ الا عن يوم واحد لاندفاع الحاجة
بالمرة الاولى وهذا الاختلاف فيه فى الاباحة فاما التمليك فى يوم واحد فى دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة
الى التمليك تجدد فى اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص فان جامعها
فى خلال الاطعام لا يستأنف لاطلاق نص الاطعام الا انا وجبناه قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم
فيقعان بعده والمنع بمعنى لا ينافى المشروعية ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر عن ظهارين لا يصح
الا عن واحد عند الشيخين وقال محمد يجزيه عنهما وكذا فى كفارة اليمين ولو اطعم عن ظهار وافطار صح عنهما
اتفاقا لاختلاف الجنس وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا
صح عنهما اى عن الظهارين وان وصلية لم يعين بان نوى الاول للاول لان الجنس متحد فلا حاجة
الى التعيين وقال الشافعى ومالك لا يصح بلا تعيين وان حرر عنهما اى الظهارين رقبة واحدة او صام شهرين
او اطعم ستين مسكينا ثم عين عن احدهما صح عما عين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعى ومالك
ولو عن ظهار وقتل لا يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر
لا يجزيه كالاول فى كفارتى ظهار وقتل وقال الشافعى له ان يجعل عن احد بهما فى الفصلين وان ظاهر العبد لا يجزيه
الا الصوم وان وصلية اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل
الاخر لا يكون فعله * باب اللعان * هو مصدر يلاعنه ملاعنة ولعانا ولاعن امرأته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده
وهو لعين وملعون سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه وهى من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما فى التبيين
وفى النهر ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه لما فى جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح او سمى به
تغليبا او لان الغضب قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وركنه شهادات
مؤكدات باللعن واليمين واهله اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطئ بعده ولو قبل التفريق
بينهما هو اى اللعان فى الشرع شهادات تأتى صفتها والكلام عليها مؤكدة بالايمان كل واحد بيمين
وعند الثلثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان فيلاعن الذمى والعبد والمحدود
فى قذف لكونهم من اهل اليمين مقرونة تلك الشهادات باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج بالنسبة
الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا يرى انه لو قذف بكلمة او كلمات اربع زوجات له بالزنا لا يجزيه لعان واحد لهن
بل لابد من ان يلاعن كل منهن على حدة بخلاف الحد ومقام حد الزنا فى حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط

عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف فى حقه فعل النبى عليه السلام كما هو معروف فى قصة
هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وتمامه فى المطولات فلو قذف زوجته
بنكاح صحيح سواء دخل بها او لا فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا المبانة والميتة و بعد العدة من الرجعى
وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لا يعود وهذا حيلة اللعان كما لا يخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعى
لان فى العدة لم يسقط اللعان بالزنا الصريح بان قال انت زانية او زنيت لا بكناية ولا بغيره وكل منهما اهل
للشهادة اى لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لابد
معهما من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل اليمين ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا
او صبيا او مجنونا او محدودا فى قذف واورد انه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما ودفع بانهما
من اهلها الا انها لا تقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه
وامرأته كما فى اكثر الكتب وبهذا ظهر فساد ما قيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء تأمل وروى
عن الامام ان الاعمى لا يلاعن وهى ممن يحد قاذفها فان كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد او كان لها
ولد وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط او زنت فى عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة
لا يجرى اللعان وفى البحر لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثانى
لا شئ عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان بعد الاكذاب لاعن وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور فى حقها
مع انه مشروط فى حقه ايضا لان المرأة هى المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط
اهلية الشهادة بخلافه فانه ليس بمقذوف بل هو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما فى الفتح
ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا يجب الحد ولا اللعان
وكذا بردتها لا يعود لو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمى الشاهد او فسق او ارتد وفى التنوير
او قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اى الجنون معهود فلا لعان بخلاف ما لو قال زنيت وانت ذمية او امة او منذ
اربعين سنة وعمرها اقل اونفى عطف على قذف او بالزنا اى بعد الزوج منه بان يقول ليس منى نسب ولدها هو اعم
من كونه ولده منها او ولدها من غيره ولا فرق بين ما صرح معه بالزنا او لم يصرح على مختار اكثر المعتبرات خلافا لما
فى المحيط وطالبته اى الزوجة بموجبه اى القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط
اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وفيه اشارة الى انها لو لم تطلب حقها لم يبطل وان
طالت المدة لكن لو سكتت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل وينبغى للحاكم ان يقول لها اتركى واعرضى عن هذا
وجب عليه اللعان ان اعترف بالقذف او اقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين لا تقبل وان لم تجد
لا يحلف اتفاقا فان ابى اى امتنع الزوج عن اللعان حبس اى حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه وفى الاصلاح
ههنا غاية اخرى ينتهى الحبس عندها وهى ان تبين منه بطلاق وغيره فيحد ولا يجوز العفو والابراء ولا الصلح
فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها بالنص فان ابت المرأة عن اللعان حبست عندنا حتى تلاعن او تصدقه
ولم يقل فتحد كما فى بعض نسخ القدورى لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفى التبيين
وغيره ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدقان فى ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل فينفى نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق
تأمل فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها
قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا فى قذف كما حققناه انفا وهى اى المرأة من اهلها اى الشهادة
حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان كان الزوج اهلا وهى اى المرأة امة او صغيرة
او مجنونة او محدودة فى قذف او ممن لا يحد قاذفها كما بيناه آنفا ولو اكتفى فقال وهى ممن لا يحد قاذفها لكان اخصر
واولى لان الامة وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع
اللعان من جهتها على ما صرح فى الهداية وذلك ان موجب القذف فى حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد
عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعزر لالحاقه الشين
بها وصفته اى اللعان ما نطق به النص القرآنى والمراد بالصفة الركن لان صفته على ما سيأتى لم ينطق به
النص القرآنى وانما ورد فى السنة ان يبدأ القاضى بالزوج بعد ان اوقفه مع المرأة متقابلين لانه هو المدعى او لان
النبى عليه السلام بدأ به فيه فلو اخطأ القاضى فبدأ بالمرأة ينبغى ان يعيده ولو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ

السند وفى الفتح وهو الوجه فيقول الزوج بامر القاضى بعدما ضمهما بين يديه قائما اربع مرات لانه شاهد لنفسه
وشهود الزنا اربعة اشهد اى مقسما او اقسم بالله الذى لا اله الا هو كما فى القهستانى انى اى بانى صادق
فيما رميتها به من الزنا ثم يقول القاضى اتق الله فانها موجبة يعنى لعنة وفرقة وعقوبة فان لم يتق الله يتم الامر
كما فى القهستانى ويقول فى المرة الخامسة ان لعنة الله بناء الوحدة عليه وانما اثر الغيبة على التكلم لانه
لا يخ عن شناعة كما لا يخفى ان كان كاذبا فيما رميتها به هكذا فى الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وروى الحسن
عن الامام بالخطاب فيهما انتنزا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظ ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ
اسباب التعريف من الزنا يشير اليها اى الى المرأة فى جميع ذلك ثم يقعد الرجل وتقول هى اى المرأة
قائمة اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا ثم يقول القاضى كما مر وتقول فى المرة الخامسة
ان غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا تشير اليه اى الى الزوج فى جميع ذلك وانما خص
الغضب فى جانبها لانها تجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما فى الحديث فاختير
الغضب لتتقى ولا تقدم عليه فان كان القذف بنفى الولد ذكراه اى الزوج والمرأة نفى الولد عوض ذكر
الزنا يعنى يقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رمانى به من نفى ولدى وان كان القذف بالزنا ونفى الولد جميعا ذكراهما اى ذكر الزوج والمرأة الزنا
ونفى الولد جميعا فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق حتى عزل او مات فالحاكم
الثانى يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجرى التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق
قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة والى ان القاضى لو فرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت
الفرقة والى ان القاضى يفرق بينهما ولو لم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى تفريق الحاكم وقال الشافعى
يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة وهو اى التفريق طلقة بائنة على الصحيح فتجب العدة مع النفقة والسكنى
هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع وهو قول زفر والحسن وفى شرح الاقطع وقول الشافعى
مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله فى خيار البلوغ والاعتاق
فرقة حكما بغير طلاق فقد كفو كذا ونقصان مهر ونكاح فساده باتفاق ملك احد الزوجين او بعض زوج وارتداد
على الاطلاق ثم جب وعنة ولعان واباء الزوج فرقة بطلاق وقضاء القاضى فى الكل شرط غير ملك ورده وعتاق
وينفى الحاكم نسب الولد عن الزوج ان كان القذف به اى بنفى الولد ويلحقه بامه اى يثبت نفى الولد ضمنا
للقضاء بالتفريق وعن ابى يوسف يفرق القاضى ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب ولو لم يقل ذلك
لا ينتفى النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفى نسبه
عنه وفى شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة فان اكذب
نفسه بعد ذلك اى اللعان حد حد القذف لاقراره بوجوب الحد كما سيأتى فى حد القذف فان اكذب
قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان اطلقه فشمل ما اذا
اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفى عن مال
فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد كما فى البحر وحل له اى للزوج المحدود ان يتزوجها اى الزوجة الملاعنة
بعد الاكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد اولم يحد فتقييد الزيلعى الحل بالحد
اتفاقى وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته خلافا لابى يوسف وزفر والائمة الثلثة لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وجوابه ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم ما دام مصليا وكذا يحل له ان يتزوجها
ان قذف غيرها رجلا او امرأة فحد حدا واحدا لان الحد يتداخل فيحد قذف غيرها سقط حد قذفها
او زنت فحدت اى زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد
دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال
يعقوب باشا وقال الزيلعى قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره
قال الفقيه المكى زنت بالتشديد اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا
فيزول الاشكال انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانها بالتخفيف تأمل ولا لعان ولا حد
بقذف الاخرس سواء كان الخرس فى جانب القاذف او المقذوف ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان
اشمل وفيه اشارة الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس والى انه لو طرأ احدهما بعد اللعان قبل

التفريق

التفريق فلا تفريق ولا حد كما فى البحر وعند الائمة الثلثة يجب ان كان اشارته معلومة ولا لعان بنفى الحمل
قبل وضعه بان قال لامرأته ليس حملك منى عند الامام وزفر لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وعندهما يلاعن ان اتت به اى بالحمل لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق
بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ولو قال زنيت وهذا الحمل
منه اى من الزنا لاعن اتفاقا لوجود القذف صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضى الحمل وقال الشافعى ينفيه
لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة ولئن صح
نفيه عن هلال فنقول ان النبى عليه السلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا او ان هلالا صرح بزنا امرأته
ولو نفى الولد عند التهنية والاستبشار بالولد وابتياع آلة الولادة بلا توقيف وقت معين وفى رواية فى ثلثة ايام
وفى اخرى فى سبعة اعتبارا بالعقيقة صح نفيه ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن لوجود القذف بنفى الولد
ولا ينتفى نسب الولد لان قبوله التهنية اوسكوته عندها او شراء آلة الولادة اوسكوته عن النفى الى ان يمضى ذلك
الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولا يصح نفيه وعندهما يصح النفى فى مدة النفاس اذا كان حاضرا
لانه اثر الولادة قلنا لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو ما تقدم
وان كان الزوج غائبا لا يعلم بالولادة فحال علمه كحال ولادتها فله نفيه فى قدر التهنية عنده وعندهما
قدر مدة النفاس بعد العلم وان نفى اول توأمين اى ولدين من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف
بنفى الثانى اذا لم يرجع عنه ويثبت نسبهما اى التوأمين فيهما اى فى الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد
كما لو لاعن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد اخر من الغد ثبت نسبهما ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل
اللعان لزماه ولو جاءت بثلثة فى بطن واحد فنفى الثالث واقر بالثانى يحدوهم بنوه مات ولد اللعان وله ولد فادعاه
الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت كما فى التنوير * باب العنين * وغيره
قال صاحب المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهى النساء وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال وهو فعيل
بمعنى مفعول وشرعا هو من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر او يقدر
على بعض النساء دون بعض لمرض به او لضعف طبيعته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فهو عنين فى حق من
لا يصل اليها لفوات المقصود فى حقها سواء كانت آلته تقوم او لا ولذا قال فى شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة
وكاف مشددة وبعد الالف زاى هو الذى اذا حدث المرأة انزل ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل
العنين ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه
لا حق لها فى المطالبة بالتفريق كما فى المحيط وفى البحر اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها
فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغى ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفى الخانية ان كان الزوج
عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها فلو اقر الزوج انه لم يصل الى زوجته
يؤجله الحاكم وقت الخصومة ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل
بنى الثانى على الاول وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وذا ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة
منها ثلثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقى تسعة وعشرين هو الصحيح وهو ظاهر الرواية كما
فى الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وثمانى ساعات وثمان واربعون دقيقة وهى من اجتماع القمر والشمس اثنتى عشرة مرة كما فى القهستانى وفى المحيط
ان الاعتبار للشمسية وهى مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا فى ثلثمائة وخمسة
وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتى عشرة ثانية برصد بطليموس قال فى الخلاصة وعليه الفتوى
وفى البحر اذا كان التأجيل فى اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا ويحتسب منها اى من سنة التأجيل رمضان وايام
حيضها وكذا حجه وغيبته لا لو حجت هى او غابت لان العجز من قبلها فكان عذرا لا يحتسب منها مدة مرضه
او مرضها وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفى المحيط اصح الروايات عن ابى يوسف ان نصف الشهر وما دونه
يحتسب وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجىء لم يحتسب وان لم تمتنع وكان فى الحبس موضع خلوة احتسب
والمريض لا يؤجل الا بعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم فان اقر انه لم يصل فيها اى فى سنة اجل

فرق بينهما اى قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعنها انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع ان طلبت اى الزوجة طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثانى للتفريق لانه خالص حقها وفى البحر قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته فى المراجعة تلك الايام ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله وهو اى التفريق طلقة بائنة ولها كمال المهران خلا بها وعليها العدة الا عند الشافعى واحمد الفرقة بها فسخ فلو قال الزوج وطئت وانكرت اى الزوجة الوطئ ان كان الاختلاف قبل التأجيل فلا تخ من ان تكون ثيبا او بكرا فان كانت حين تزوجها ثيبا او بكرا فقال وطئت وانكرت فنظرن اى النساء اليها بان يمتحن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول على الجدار فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال والاحسن المرأة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفى البدايع اوثق واشترط الكافى عدالتها فعلى هذا لو قال فنظرت امرأة ثقة لكان اولى تدبر فقلن بعد النظر والاولى ان يقول فان قالت لما بيناه آنفا وكذا ماسيأتى هى ثيب فالقول له اى للزوج مع يمينه وان نظرن وقلن هى بكر اجل سنة اما فى الاول فلان المرأة تدعى استحقاق الفرقة عليه وهو ينكره ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما فى الثانية فلامكان زوال بكارتها بشئ آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة فان حلف فى المسئلتين بطل حقها وكذا اى اجل ان نكل اى امتنع الزوج عن الحلف فى المسئلتين وان كان الاختلاف بعد التأجيل وهى ثيب فى الاصل او بكر فنظرن وقلن ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن بكر خيرت لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة وكذا خيرت ان نكل لتأيدها بالنكول ومتى اختارته بطل خيارها لانها رضيت به اطلقه فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضى اوقام القاضى قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كما فى البحر والخصى الذى نزع خصيتاه كالعنين يعنى اذا لم تنتشر آلته لان وطئه مرجو وان كان بحيث تنتشر آلته و يصل الى النساء فلا خيار لها كما صرحوا به والمجبوب الذى قطع ذكره وخصيتاه يفرق بينهما للحال ان طلبت لعدم الفائدة فى التأجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة اوصار عنينا بعده لا يفرق ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره فى الغاية وقال الزيلعى وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الاترى انها لو اقرت بعد التفريق بالوصول اليها لا يبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر وحق التفريق فى الامة للمولى عند الامام لان الولد له ولها عند ابى يوسف لان الوطئ حقها وفى شرح التنوير يخالف حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان يحمل على روايتين تأمل ولا خيار لها ان وجدت المرأة به اى بالزوج جنونا او جذاما او برصا عند الشيخين خلافا لمحمد ولا خيار له اى للزوج لو وجد بها اى بالمرأة ذلك اى المذكور من الجنون والجذام والبرص اورتقاء اوقرنا وعند الائمة الثلثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها والدلائل بينت فى المطولات فليراجع

* باب العدة *

لما ترتب فى الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل هى لغة الاحصاء وشرعا تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح اوشبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم وماجرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فى العدة ولا يرد عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم فى حقها ولا تربص لانها ليست هى المخاطبة بل الولى هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة قيد بقوله تلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن الزوج الى مضى عدة امرأته فى نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا وعلى هذا ما فى الكتاب معناها الاصطلاحى واما فى الشريعة فهى تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما فى البحر عدة الحرة المدخولة التى تحيض للطلاق او الفسخ او الرفع قيدنا به لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما فى الاصلاح فعلى هذا لو قال عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل تأمل ثلثة قروء اى حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعى

ومالك طهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت فى الاصول فليراجع وكذا من وطئت بشبهة بملك النكاح كمن استأجرته فانه تجب العدة عنده خلافا لهما وكمن زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف او بملك اليمين كجارية ابنه وابيه وامه وامرأته وقال اظن انها تحل لى او بسبب نكاح فاسد كالمتعة والموقت وبلا شهود ونكاح الاخت فى عدة اختها ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لا عدة على الموطوءة بالزنا ولا على المخلو بها بالشبهة وفرقت سواء بالقضاء اوغيره اومات عنها زوجها وهما متعلقان بالموطوءة بهما لانه للتعرف فان قيل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما فى الاستبراء قلنا انما وجب الثلثة فى النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر فى الشرع والفاسد ملحق بالصحيح فى حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض من الامة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن امرها منهما فاكتفى باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد و كذا ام ولد عتقت اومات مولاها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها من الاماء وعند الائمة الثلثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة او معتدة والا لا يجب عليه العدة بموت المولى ولا باعتاقه ولا تحتسب من العدة حيض طلقت فيه لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقى لان الحيضة لا تتجزى ولو قال حيض وقعت الفرقة فيه لكان شاملا للفسخ والرفع تدبر فان كانت الحرة مطلقة او مفسوخا عنها او مرفوعا لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن اى وصلت الى خمسة عشر سنة على المفتى به ولم تحض فانها لو حاضت ثم ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس فثلثة اشهر اى فعدتها ثلثة اشهر بالايام ان وطئت حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة و عدة الحرة مؤمنة او كافرة تحت مسلم صغيرة او كبيرة ولو غير مخلو بها للموت فى نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام وعن الاوزاعى ان المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها ان يتزوج فى اليوم العاشر لكن الاجود ما فى الكافى ان الايام تابعة لليالى ومن الظن ترجيح قول الاوزاعى بتذكير عشر فى قول تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد وعدة الامة التى تحيض للطلاق او الفسخ او الوطئ بشبهة او نكاح فاسد للموت والفرقة سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض عند الامام حيضتان كاملتان لقوله عليه السلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى وكملت فصارت حيضتان و فى الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة فالتى لم تحض لصغر او لكبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتى مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول التنصيف فيهما وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل للحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة ومتاركة فى النكاح الفاسد او وطئ بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفى البحر تفصيل فليراجع ولو وصلية مات عنها زوج صبى لم يبلغ اثنى عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوز لها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها الا انه لا يقربها قبله كما فى الحيض وعند ابى يوسف والائمة الثلثة ان مات عنها صبى فعدتها بالاشهر اى بان تعتد اربعة اشهر وعشرا لحادث بعد موت الصغير ليتيقن البرأة عن ماء الصغير ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبرأة الرحم وهذا المعنى متحقق فى الصبى لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال وان حملت بعد موت الصبى بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح فعدتها بالاشهر اجماعا ولا نسب فى الوجهين اى فيما اذا حبلت قبل موت الصبى او بعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور العلوق وفيه اشعار بانه ثبت من غير الصبى فى الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما فى القهستانى وفى المنح ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها الغير الزانى وان حرم الوطئ ومن طلقت فى مرض موته رجعيا كان زوجة يعنى تعتد عدة الوفاة اجماعا وان كان الطلاق فى مرض الموت باينا او ثلثا تعتد بابعد الاجلين اى العدتين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت الطلاق ولم تر فى هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان لتستكمل فى المدة ثلث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقى فى حق الارث فلان يبقى فى حق العدة

اولى لان العدة مما يحتاط فيه فيجب ابعد الاجلين وعند ابى يوسف كالرجعى لان النكاح نقطع بالطلاق ولزمها العدة بثلث حيض الا انه بقى اثره فى الارث لا فى تغيير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا قول المص كالرجعى سهو من قلم الناسخ والصواب ثلث حيض تأمل ومن عتقت فى عدة طلاق رجعى تتم عدتها كالحرة اى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان عتقت فى عدة باين اوفى عدة موت تتم كالامة فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان اعتدت الآيسة اى البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى اوخمسين سنة وبه يفتى اليوم اوستين سنة اوثلث وستين وعنه انه مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلث وقيل بستة اشهر فتنقضى العدة بعد ذلك بثلثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا فى ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه وفى الزاهدى انه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما فى القهستانى بالاشهر كما هى عادتها ثم عاد دمها على عادتها المعروفة من الوان الحيض بطلت عدتها وتستأنف بالحيض لان عودها يبطل اليأس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان ماوقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها كما فى الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان صدر الشهيد يفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون فى محله لانه اختار هذا ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع فى عدة الاشهر فلا سهو تدبر وفى البحر تفصيل فليطالع وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت فى خلال الاشهر تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فلا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر ومن اعتدت البعض اى بعض العدة بالحيض ثم آيست تعتد بالاشهر وفى الاصلاح قال فى المبسوط لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل فى البدل غير ممكن فلابد من الاستيناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهى لبست بآيسة وقتئذ واذا وطئت المعتدة للطلاق والفسخ وغيرهما بشبهة من قبل الزوج اوالاجنبى وجبت عليها عدة اخرى للوطئ لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لووطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقر به تستأنف كما فى القهستانى وتداخلتا اى تشارك العدتان فى دخول بعض من كل منهما فى الاخر وكان السبب الاول والثانى وقعا معا فى الوقت الثانى فتعتد منه وماتراه المرأة من الحيض بعد الوطئ بشبهة يحتسب منهما اى من العدتين جميعا وتتم العدة الثانية ان تمت العدة الاولى قبل تمامها فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان مارأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة فهى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحتسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لانها عدة الوطئ لا عدة النكاح وان وطئت بشبهة فى عدة الوفاة تعتد بالاشهر وتحتسب ماتراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان يعنى ان المقصود الاصلى تعرف الفراغ وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر الغاية بانه لو جاز التداخل لجاز التداخل فى اوان عدة واحدة لحصول المقصود وانتفى ضرر تطويل العدة عنها تدبر وقال الشافعى لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بمدة واحدة فى احد قوليه وفى قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب الثانى اصلا فلا يتصور الخلاف كما فى الاصلاح وابتداء العدة فى الطلاق والموت عقيبهما لاطلاق النص وماوقع فى بعض الشروح من ان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول ومايقوم مقامه كما فى اكثر المعتبرات تدبر وان وصلية لم تعلم المرأة بهما اى الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد مارأت ثلث حيض اوموته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفى الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت فى وقت الموت تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وابتداء العدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق من القاضى بينهما او اظهار العزم من الزوج على ترك الوطئ بان يقول تركتك اوخليت سبيلك اونحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر

من اخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض انقضت اذ المؤثر فى ايجابها الوطئ لا العقد ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفعها بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد كما فى التبيين ومن قالت انقضت عدتى بالحيض وكذبها الزوج فى اخبارها بانقضاء العدة فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها ان مضى عليها ستون يوما عند الامام كل حيض عشرة وكل طهر خمسة عشر هو المختار كما فى الخانية وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات كل حيض ثلثة وكل طهر خمسة عشر وان نكح معتدته من طلاق باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة عند الشيخين لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض الثانى كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول وعند محمد يجب نصف مهر واتمام العدة الاولى وهو قول الشافعى ورواية عن احمد وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثانى لا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثانى هذا اذا كان النكاح الثانى صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثانى صحيحا فهو كما كان صحيحا ولا عدة فى طلاق قبل الدخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا عدة على ذمية اوكتابية طلقها اومات عنها ذمى عند الامام اذا اعتقدوا عدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم ومايعتقدون وعنه انه لا يطأ حتى تستبرئ بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وانما قال ذمى لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة اوحربية خرجت الينا مسلمة اوذمية اومستأمنة ثم اسلمت اوصارت ذمية خلافا لهما اى قالا عليها العدة فى المسئلتين فالاختلاف فى الذمية مبنى على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم والحربى ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولا يطأ حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخى والاول اصح كما فى الهداية

* فصل فى الاحداد *

وتحد اى تتأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدت الزوجة احدادا فهى محدة اومن حد بالضم اوالكسر حدادا فهى حادة اى امتنعت من الزينة بعد وفات زوجها كما فى الصحاح معتدة الباين بالطلاق اوالخلع اوالايلاء واللعان او بفرقة اخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعى التزين لترغيب الزوج و معتدة الموت ان كانت مكلفة مسلمة حرة اوامة فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتابية لانها عبادة فلا يجب الا على من يخاطب بها وقال محمد لا يحل الاحداد على غير الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلث لما فى الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام وعند الائمة الثلثة الاحداد فى الموت فقط ولو صغيرة اوكافرة تحت مسلم بترك الزينة ظرف تحد والزينة ماتزينت به المرأة من حلى اوكحل كما فى الكشاف فقد استدرك مابعده كما فى القهستانى وترك لبس الثوب المزعفر والمعصفر اى المصبوغ بالزعفران والعصفر بالضم اذ يفوح منهما رائحة لطيب هذا اذا كان الثوب جديدا يقع به الزينة اما اذا كان خلقا لا تحصل به الزينة فلا بأس بلبسه وترك الطيب اى استعماله فى البدن والثوب بانواعه ولو للتجارة والدهن مطلقا ولو غير مطيب والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم والكحل بالضم والفتح اى الاكتحال به والحناء اى الاختضاب به الا بعذر متعلق بالجميع اى بان كانت فقيرة لا تجد الا احد هذه الاثواب اولها حكة اومرض اوقمل فتلبس الحرير لاجلها اواشتكت رأسها اوعينها اواعتادت الدهن اواكتحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر لا للدفع الا الذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة تمتشط به لا تحد معتدة العتق بان اعتق ام ولده اومات عنها ولا معتدة النكاح الفاسد ولا فى عدة الموطوءة بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب بالضم من خطب المرأة فى النكاح خطبة بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم المعتدة ولا بأس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره وهو ههنا ان يقول انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضى ان اتزوج ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج ولا يجوز التصريح مثل ان يقول انى اريد

ان انكحك هذا فى مدة الوفاة واما فى معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعيا او باينا اما الرجعى فلان
الزوجية قائمة واما فى المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب كما فى التبيين
فعلى هذا لو قيد المص بمعتدة الوفات لكان اولى تدبر ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا او باينا من بيتها اصلا
يعنى لا ليلا ولا نهارا ومعتدة الموت تخرج نهارا و بعض الليل اذ نفقتها عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح
معاشها وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى
لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج فى رواية لضرورة معاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هى التى اختارت
اسقاط نفقتها فلا يؤثر فى ابطال حق واجب عليها ولا تبيت فى غير منزلها اذ لا ضرورة والامة المعتدة تخرج
فى حاجة المولى فى العدتين لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى بوأها لم تخرج مادامت على ذلك الا ان يخرجها
المولى كما فى الاختيار وتعتد معتدة فى منزل يضاف اليها بالسكنى وقت وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن واضافة البيوت اليهن لاختصاصهن بها من حيث السكنى حتى لو طلقت غائبة عادت
الى منزلها فورا وتبيت فى اى بيت شاءت الا ان تكون فى الدار منازل لغيره فلا تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن دار
فيها منازل لانه ح بمنزلة السكة الا ان تخرج جبرا بان كان المنزل عارية او موجرا مشاهرا واما ان كان مدة طويلة
فلا تخرج او خافت على مالها فى ذلك المنزل من السارق او غيره او خافت انهدام المنزل وفيه اشعار بانه
ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما فى الخانية او لم تقدر المرأة على كرائه ونحو ذلك
من انواع الضرورات ولا بأس بكينونتهما اى الزوجين معا فى منزل واحد وان وصلية كان الطلاق باينا اذا
كان بينهما سترة اى ستر وحجاب تحرزا عن الخلوة بالاجنبية الا ان يكون الزوج فاسقا يخاف منه وان كان فاسقا
او البيت ضيقا خرجت لانه عذر والاولى خروجه اى الزوج الى منزل آخر لان مكثها فى منزل الزوج واجب
ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب واجب وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة وعلى منع الوطىء تحسن
عملا بالواجب بقدر الامكان ولو ابانها او مات عنها زوجها فى سفر سواء كانت مصرا او مفازة بقرينة قوله
وان كان ذلك فى المصر وانما قيد بالابانة لان فى الرجعى لم تفارقه لان الزوجية قائمة بينهما والحال ان بينها و بين
مصرها الذى خرجت منه اقل من مدته اى مدة السفر فعلى هذا يلزم التأويل فى قوله فى سفر بان قصده
والا لما صح هذا تدبر رجعت الى مصرها مطلقا لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء وان كانت بينها وبين
مصرها مسافته اى السفر من كل جانب تخيرت بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه الى مقصدها سواء
كان معها ولى اى محرم اولا فى الصورتين لان ذلك المكان اخوف من السفر والعود احمد لتعتد فى منزلها
وفيه اشارة الى انه لو ابانها او مات عنها فى عامر من مصرها الذى نشأت منه او عن مقصدها مسيرة
سفر وعن الاخر اقل من مسيرة سفر تتوجه المرأة الى الاخر الاقل مصرا كان او مقصدا كما فى الشمنى وان كان ذلك
اى الطلاق او الموت فى مصر من الامصار الواقعة فى الطريق والمراد موضع الاقامة ولو قرية وبعدها عن كل
من المصر والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى مادون السفر يجوز بلا محرم
لا تخرج منه ما لم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عند الامام لكن لو كان ذلك فى المفازة سارت الى ادنى البقاع الامنة
اليها وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة
ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى

باب ثبوت النسب * لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر واكثرها كثيرا سنتان وغايتها تسعة اشهر
وعند الائمة الثلثة اربع سنين وعن مالك وعباد خمس سنين وعنه وربيعة سبع سنين وعن الزهرى ست سنين وتمسكوا
فى ذلك بحكايات منها ماروى ان عبد العزيز الماجشونى ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة فى نساء ماجشون انهن
تلدن لاربع سنين وروى ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثناياه وهو يضحك فسمى ضحاكا وكذا
هرم بن حبان ومحمد بن عبد الله وغيرهم ولنا قول عائشة الصديقة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل اى بقدر ظل مغزل وفى رواية ولو بفلكة مغزل اى بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته
لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وظاهره انه قالته سماعا اذ العقل لا يهتدى الى المقادير والحكايات
محتملة للغلط لان عادة المرأة انها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر

اخر فجاز ان ينقطع الدم بالمرض سنتين ثم حبلت فبقى الى سنتين ومن قال ان نكحت فلانة فهى طالق فنكحها
فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة
وكلا بالنكاح والوكيلان نكحا فى ليلة معينة والزوج وطئها فى تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم
على العلوق ام مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها
فى تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان كما فى صدر
الشريعة والمنح لكن فيه كلام لانه لا لعان بنفى الحمل قبل وضعه عند الامام ولا يمكن الحمل الى قولهما لان عندهما
يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر كما فى اللعان وما نحن فيه ان اتت لستة اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية شرط
فى اللعان وبعده لا يبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفى تدبر واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة اطلقه فشمل
ايسة معتده كانت كما فى شرح الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن فى الغاية ذكر المرغينانى
وقاضيخان ان الايسة او اقرت بالقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا ماوقع فى اكثر النسخ صدر الشريعة
من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت
الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وتمامه فى التبيين فليطالع
وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت لان حمل امرها على الصلاح
ممكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه
فى النسب فيرد اقرارها ولنا ان المرأة امينة فى الاخبار عما فى رحمها كما اذا اقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها
حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت وان لم تقر المطلقة
بانقضاء عدتها يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا وان ولدت لسنتين او اكثر لا يثبت النسب لحدوث الحمل
بعد الطلاق يقينا وفيه ابحاث قررها يعقوب باشا لحاشيته فليطالع الا فى الطلاق الرجعى ويكون الولد
رجعة يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا ما لم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه وان وطئها فى العدة حملا بحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء
العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
و بعده فلا يصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب باشا لحاشيته فلينظر بخلاف البائن وانما ذكره مكررا مع انه
علم من قوله وان لسنتين او اكثر لا توطئة لقوله الا ان يدعيه اى الزوج نسبه فيثبت النسب قيد اى فى البائن اذا ولدت
لسنتين او اكثر ايضا اى كما يثبت فى الرجعى ويحمل على الوطىء بشبهة بيانه انه التزم النسب بدعوته له وفيه وجه
شرعى بان وطئها بشبهة فى العدة والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت وقال الزيلعى وهكذا ذكروه وفيه نظر لان
المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب
هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذا وجوده فى بعض المواد لا فى الكل فان فى معتدة الكنايات
ان ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر وفى النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه
روايتان انتهى لكن الاوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا فى المعتدة من غير طلاق من اسباب
الفرقة وان كانت المبانة مراهقة وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المص بالمراهقة اولى من تعبير
كثير بالصغيرة لان المراهقة هى التى تلد لا مادونها تدبر فان اتت به اى بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ
طلقها باينا كان او رجعيا عند الطرفين لان العلوق حينئذ يكون فى العدة ثبت نسبه والا اى وان لم تأت به لاقل
من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها فلا يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت فى الاقرار المحتمل ففيما
لا يحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت فهى كالكبيرة فى حق ثبوت النسب فيثبت فى البائن لاقل من سنتين
وفى الرجعى لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لا يثبت لحصول العلوق وهى اجنبية كما فى الغاية
وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار يثبت وان جاءت لستة اشهر لا لانقضاء العدة ومجىء الولد بمدة حبل تام كما فى البحر فعلى هذا ظهر
ان المص اخل بهذه القيود وهى مما لا ينبغى الاخلال بها تدبر واما ما فى البدايع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها

فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة لايثبت غلط والصواب ابدال
الستة بالتسعة تأمل وعند ابى يوسف يثبت النسب فيما دون سنتين وفى الاصلاح اما اذا لم تقر بشئ فعنده
سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضى ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت
فى البائن الى سنتين و فى الرجعى الى سبعة وعشرين ومن مات عنها زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفى
ان اتت به لاقل من سنتين وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لايثبت النسب منه
وان كانت التى مات زوجها مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فساعة لان عدة الوفات اربعة
اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه المدة تيقنا ان العلوق فى العدة وفى الغاية
وعند ابى يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفات الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة
الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهى الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة
لانها لاتحتمل الحبل لصغرها والا اى وان لم تأت به لاقل من سنتين فى الكبيرة بل لسنتين او اكثر ولم تأت به لاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام فى المراهقة بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام او اكثر فلا يثبت النسب ولا يثبت
ولادة المعتدة مطلقا عند الانكار الا بشهادة رجلين اورجل وامرأتين عند الامام لان الالزام على الغير لايجوز
الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر
ولا تعمد او للضرورة كما فى تحمل شهادة الزنا وعندهما يكفى شهادة امرأة واحدة وفسر فى الكافى بالقابلة
لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام
لابد ان تكون المرأة مسلمة حرة عدلة وان كان بها حبل ظاهر او اعترف الزوج به اى الحبل تثبت الولادة بمجرد
قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة وعندهما لابد من شهادة امرأة
وفى شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة فلابد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين
وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده ثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما
يثبت بشهادة القابلة وان ادعتها اى الولادة بعد موته اى الزوج لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح
فى الارث والنسب اى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفات بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما فى حق الارث فقط
لانه خالص حقهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه
باعتبار فراشه فى الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا اذا كانوا
من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان اورجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل
يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما فى اكثر المعتبرات ولهذا شرط المص
التصديق دون لفظ الشهادة فقال هو المختار لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى
فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه على ما عرف فى موضعه فبهذا التقرير اندفع ما فى الفرائد من انه قال لفظ
هو المختار ليس فى محله تتبع ومن نكح امرأة فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت تزوجها ثبت نسبه
منه ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الولادة حال قيام النكاح فبشهادة اى
فيثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة فان نفاه اى الزوج لاعن ولا يعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة
لانا نقول النسب ثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لابنفى الولد من حيث هو وان
اتت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لايثبت النسب منه لسبق العلوق على العقد فان ادعت نكاحها
منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح
ويجب ان يستحلف عندهما وعند الامام بلا يمين والفتوى على قولهما فى الاشياء السنة وان علق طلاقها
بالولادة اى قال الزوج لامرأته اذا ولدت فانت طالق وقالت ولدت فشهدت بها اى بالولادة امرأة قابلة عدلة
لاتطلق عند الامام خلافا لهما لان شهادتهن حجة فيما لايطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة
تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية
فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعى تطلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامرأتين
وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقررة عندهم وان اعترف الزوج بالحبل سواء قبل التعليق او بعده تطلق
بمجرد قولها عند الامام لان اقراره به اقرار بما يفضى اليه وهى مؤتمنة كما فى التعليق بالحيض وعندهما لابد من شهادة
امرأة فلا يقع بدونها لدعواها الحنث فلابد من حجة وشهادتها حجة ومن نكح امة فطلقها بعد الدخول طلقة

واحدة بائنة او رجعية فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد سواء اقر به او نفاه لان العلوق
سابق على الشراء والا اى وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر فلا لانه ولد المملوكة اذ الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلابد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لو كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت
الطلاق لايلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت العقد وان كان لاقل لايلزمه
كما فى التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لاتحل بالشراء ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فقالت ولدت فشهدت
امرأة عدلة بالولادة فهى ام ولده هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والا فلا لاحتمال انه بعد مقالة
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن بعد القول فيتيقنا بالدعوى و قيد
فى التعليق لانه لو قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر
ومن قال لغلام هو ابنى ومات القائل فقالت امه اى ام الغلام انا امرأته اى الميت وهو ابنه يرثانه بالبنوة
والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام و بكونها ام الغلام لان النكاح هو المتعين لذلك وضعا وعادة فان جهلت
حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق
الارث وقالوا لها مهر المثل لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفى التنوير زوج امته من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده * باب الحضانة * بالكسر لغة مصدر
حضن الصبى اى رباه وشرعا تربية الام او غيرها الصغير والصغيرة الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة
و بعدها لاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام
الا اذا تابت فهى احق به ولا للفاسقة كما فى الفتح وغيره لكن فى البحر و ينبغى ان يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الام
عن الولد بالخروج من المنزل لامطلقه وفى القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك
ثم اى بعد الام بان ماتت او لم تقبل او تزوجت بغير محرم او ليست اهلا امها اى ام الام وان علت لان هذه
الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى هى من قبلها اولى وعن ابى يوسف ان ام الاب اولى ثم ام الاب
وان علت فهى مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولادة وهى اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز
ميراث الام السدس فى اكثر الكتب لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاثنان
من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وللجدة السدس عند
عدمهم ايضا والتنظير مطلقا ليس فى محله تدبر وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب ثم اخت
الولد لابوين ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام
وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لامدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح
وان كان قرابة الاب لامدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفى رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام او لام
اولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن ثم خالته كذلك
اى خالته لاب وام ثم لام ثم لاب لان قرابة الام ارجح والخالة هى اخت الصغيرة لامطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة
عن عمة الصغيرة وكذا خالة الاب ثم عمته كذلك اى عمته لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المص بعد العمات احدا
من النساء والمذكور فى الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام
ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اى بنات الاخ
اولى من العمات وفى اكثر المعتبرات واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لانهن
غير محرم وبهذا ظهر ان ما فى القهستانى من انه قال ثم بنت خالته كذلك ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع ومن نكحت
غير محرمه اى غير محرم الولد ممن لها حق الحضانة سقط حقها بالاجماع وينتقل الى من بعدها لقوله
عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجى ولان الاجنبى ينظر اليه شزرا اى نظر البغض و يعطيه نزرا اى قليلا ولهذا
قال فى القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام فى بيت الاب فللاب ان يأخذه منها فعلى هذا تسقط
الحضانة اما بزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له كما فى البحر فاذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضى
الصغير حيث شاء منهن كما فى المحيط لا يسقط حق من نكحت محرمه اى محرم الولد كام الصغير نكحت
عمه اى الصغير و مثل جدة ام الام او الاب نكحت جده اى اب الصغير او اب امه لانتفاء الضرر بقيام
القرابة ويعود الحق اى حق الحضانة اليها بزوال نكاح سقط ذلك الحق به اى بذلك النكاح والاحسن

بزواله هذا فى الطلاق البائن اما فى الرجعى فلا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط حقها
معناه منع مانع منه لانه من زوال المانع لامن عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج كما فى البحر
والقول قولها فى نفى الزوج لانها تنكر بطلان حقها فى الحضانة هذا ان ادعى الزوج ان الام تزوجت باخر
وانكرت اما ان اقرت وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها فى دعوى الطلاق حتى
يقر به الزوج و يكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بان يأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده
و يستنجى اى يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء و يقدر على الطهارة و يشده بعده وحده حال او ظرف
وقدر بتسع او سبع اى قدر مدة الاستغناء ابو بكر الرازى بتسع سنين والخصاف بسبع سنين وعليه الفتوى
كما فى اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفى الخانية ان اختلفا فى سنه لا يحلف القاضى واحدا منهما بل ينظر
ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على ذلك ثم يجبر الاب او الوصى او الولى على اخذه لان الصيانة عليه و تكون الجارية
عند الام او الجدة حتى تحيض عند الشيخين لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك
اقدر و بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وعند محمد حتى تشتهى للحاجة الى الحفظ
وفى شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابى يوسف حتى تشتهى وهكذا
روى عن محمد فتبين ان فى المسئلة روايتين كما تكون عند غيرهما اى الام والجدة ممن يستحق الحضانة فانها
تترك عندهن حتى تشتهى وقيل حتى تستغنى واذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب
ثم الجد الاقرب فالاقرب وبه اى بقول محمد يفتى لفساد الزمان كما فى اكثر المعتبرات وفى البحر ان الفتوى على
خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة
فقدره ابو الليث تسع سنين وعليه الفتوى كما فى التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها
كما فى البحر ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها ان ابت لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ
الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه كما فى الدرر وفى المنح
تفصيل فليطالع وفى التنوير ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فى الحضانة فلو اختلعت على ان تترك ولدها
عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك
الاجرة غير اجرة ارضاعه كما فى البحر فان لم تكن اى ان لم توجد امرأة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات
على ترتيبهم فى الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه لكن لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم فيبدأ
بابن العم لاب وام ثم لاب والى ان عدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى
كبنت سنة مثلا او تشتهى وكان مأمونا فلا منع كما فى البحر ولا تدفع الى فاسق ماجن اى شخص لا يبالى بما صنع
و بما قيل له ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة الى ان الصبى يدفع لكن
فى التسهيل ولا يدفع الى محرم لا يؤمن على صبى وصبية بفسقه انتهى وهو اولى لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلا
عن الفتح وغيره وفى المطلب ومن لا يؤمن على صبى وصبية ليس له حق الامساك تدبر وان اجتمعوا اى اجتمع
مستحقوا الحضانة فى درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم وفى المطلب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى
ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام فى النكاح ولا حق لامة وام ولد فى الحضانة
قبل العتق وكذا المدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا
كن احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانتا كالحرة والذمية احق بولدها المسلم بان كان
زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وقال الشافعى واحمد ومالك فى رواية لا حق لها للذمية فى المسلم
ما لم يخف عليه الف الكفر فح يؤخذ عنها جارية كانت او غلاما لاحتمال الضرر بانتقاش اقوال الكفر فى ذهنه
وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة كما فى
اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به ولا للام ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا الى
وطنها وقد تزوجها فيه فلا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه فى رواية الاصل و تخرجه فى رواية
الجامع الصغير والاول اصح ان لم يكن الوطن دار الحرب فليس لها ان تخرجه الى دار الحرب اصلا هذا اذا كان
الاب مسلما او ذميا اما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها وليس ذلك اى السفر به

لغير الام ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين والقريتين تفاوت وان كان
بين المصرين او القريتين ما اسم كان عبارة عن المسافة بحيث يمكن للاب ان يطلع عليه اى ولده ويبيت
فى منزله فلا باس به لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى فى المصر المتباعد الاطراف وكذا
النقلة من القرية الى المصر لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر بخلاف العكس اى النقلة
من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيه لان اهل الكفور
اهل القبور ولا خيار للولد فى الحضانة مطلقا سواء كان مميزا او لا وسواء كان غلاما او جارية وقال الشافعى
اذا كان مميزا يخير وفى التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا الا اذا لم تكن مأمونة
على نفسها والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد
ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم
منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم
فان مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب

* باب النفقة * وهى لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق البيع نفاقا بالفتح
اى راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت او بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اى فنت وليست النفقة
هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هو اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على
عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو مأكول وملبوس وسكنى قالوا ونفقة الغير تجب
على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة
ولان الزوجية هى الاصل فقال تجب النفقة والكسوة بالضم والكسر اللباس كما فى المفردات وفى التاج
الالباس والسكنى اسم من الاسكان لا من السكون كما فى الصحاح للزوجة على زوجها سواء كان فقيرا او غنيا
حاضرا او غائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص
كانت نفقته عليه واصله القاضى والعامل فى الصدقات والوالى والمفتى والمقاتلة والمضارب اذا سافر
بمال المضاربة والوصى ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين
خلافا لمالك مسلمة كانت الزوجة او كافرة موطوءة او غيرها حرة او امة ولو غنية لان الدلائل لا فصل فيها
كبيرة او صغيرة التى توطأ اى تصلح للوطئ فى الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء او غيرها
مما لا يمنع الوطئ ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما فى القهستانى لكن فى اكثر الكتب قالوا ان كانت
الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطئ اعم منه ومن الدواعى تدبر
وقال الشافعى لها النفقة وان كانت فى المهد اذا سلمت الزوجة ظرف لقوله تجب اليه اى الى الزوج نفسها
فى منزله اى فى منزل الزوج كما فى الهداية وغيرها وفى شرح الاقطع تسليمها نفسها شرط فى وجوب النفقة
ولا خلاف فى ذلك وفى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف فى بيت زوجها وهو رواية عن ابى يوسف وفى الكافى الفتوى على ظاهر الرواية وكذا فى الدرر وغيره
قالوا هذا اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع اما ان طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها
فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما فى شرح الاقطع فى صورة عدم الامتناع لانها سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير
وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل اولم تسلم نفسها لحق لها كالمهر المعجل فانه منع بحق
فتستحق النفقة اولم تسلم نفسها لعدم طلبه اى لعدم طلب الزوج الزوجة لان الطلب حقه فاذا لم يطالبها
كان تاركا حقه فتستحق النفقة لانها حقها فلا يسقط حقها بترك حقه وتفرض النفقة اى تقدر فى كل شهر
وتسلم اليها فى كل شهر لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة و يتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط وهو
اقرب الاجال وفى المبسوط فان كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهاقين سنة فسنة
وللزوج الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضى عدم انفاقه فيفرض لها فى كل شهر ويقدرها تقدير الغلاء
ولا يقدر بدراهم كما فى التنوير وفى البحر ينبغى للقاضى اذا اراد فرض النفقة ان ينظر فى سعر البلد وينظر ما يكفيها
بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفى الاختيار لو صالحته من النفقة على ما
لا يكفيها فطلبت التكميل كملها القاضى وتفرض الكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها فى كل ستة اشهر

باختلاف البرد والحر ففى الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد فى الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا والبدا نا كما فى اكثر الكتب وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير تصريح لما علم فى ضمن قوله بكفايتها وفى الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر والادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة ويعتبر فى ذلك اى فى فرض النفقة حالهما اى الزوجين فى اليسار والاعسار وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى كما فى الهداية ففى الموسرين من الزوجين يعتبر حال اليسار ككسوتهم واليسار اسم من الايسار الاستغناء وفى المعسرين يعتبر حال الاعسار اى الافتقار وفى المختلفين بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس يعتبر بين ذلك اى نفقة الوسط دون نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج مما يأكله لانه مأمور بحسن المعاشرة وقيل قائله الكرخى يعتبر حاله اى الزوج فى اليسار والاعسار فقط اى لا يعتبر حالها وهو قول الشافعى قال صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والاعسار فى ظاهر الرواية وذكر فى الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر ما يقدر والباقى دين عليه والقول له اى للزوج فى اعساره فى حق النفقة لانه منكر والبينة لها لانها مدعية وتفرض عليه اى على الزوج نفقة خادم واحد لها لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها وفى قوله لها اشعار بانه يشترط للاجبار على النفقة كون الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعى فى شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة وان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وفى الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا تجب لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولا تفرض لاكثر من خادم واحد عند الطرفين وهو قول الائمة الثلثة وزفر وعند ابى يوسف فى غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما كما فى الطحاوى تفرض نفقة خادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وعنه ايضا اذا كانت فائقة فى الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوى وفى الولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وفى السراجية وعليه الفتوى وفى التنوير ولو له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا ولو امتنعت المرأة من الطبخ والخبز ان كانت ممن لا تخدم فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا اوفى بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وفى البحران ادوات البيت كالاوانى ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها فى بيته وعليه لها جميع ما يكفيها ثم قال وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما تراه فى زماننا من تقصيرهم فى حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطى لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام ولو كان الزوج معسرا لا يلزمه نفقة الخادم فى الاصح من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم ولو فرضت اى نفقة زوجته نفقة العسار لعساره اى لاجل اعساره او وقت اعساره ثم ايسر الزوج فخاصمته للاتمام تمم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجب لانها تجب شيأ فشيأ فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وبالعكس اى لو فرضت ليساره ثم اعسر تلزم نفقة العسار وقال الزيلعى وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخى حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره فى اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخى انتهى لكن فى الفتح وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا فكلام المص هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه تمم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة اعسارها وهى الوسط عند الخصاف وكذا اذا ايسرت وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة فى موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس او بان الكلام الثانى فى قضاء القاضى وما ذكر ما كان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما فى التنوير لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه التكلفات تأمل ولا نفقة لناشزة اى عاصية ما دامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال خرجت الناشزة من بيته خروجا حقيقيا او حكميا بغير حق واذن

من الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل او لانه ساكن فى مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذى يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله او يكترى لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطئ لا تكون ناشزة لان البكر لا توطأ الا كرها وفى البحر وشمل الخروج الحكمى ما اذا طلب ان تسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا وفى القهستانى فمن النواشز ما اذا منعت نفسها الاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالا وليست بناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها فى النهار او الليل فقط فلا نفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل وكذا لا نفقة لامرأة محبوسة بدين ولو ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق لا نفقة لها ذكر فى الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابى يوسف ان بدين لا تقدر على ادائه او حبست ظلما تجب والا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها فى الحبس وان قدر قالوا يجب النفقة وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا او هرب او نشز كان لها النفقة وكذا لامرأة مريضة لم تزف اى لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما فى الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هى فى بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختار هنا كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر وكذا لامرأة مغصوبة يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما فى الهداية وفى القهستانى والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة تدبر وكذا لامرأة صغيرة لا توطأ وانما صرح مع انه مستفاد من قوله او صغيرة التى توطأ رد القول الشافعى لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وفى الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة واكثر ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما فى العناية وجوابه ان الاصل اعتبار جهتها لانها لو كانت محبوسة لا نفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم انه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر وكذا لامرأة حاجة حال كونها لا تكون معه اى الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابى يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه شامل للفرض والنفل ولو حجت معه فرضا او نفلا فلها نفقة الحضر بالاتفاق لانها كالمقيمة فى منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون فى مالها لانه بازاء منفعة لها لا نفقة السفر ولا الكراء ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر ولو مرضت الزوجة فى منزله اى الزوج فلها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها وتحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمانع بعارض كالحيض لا تجب النفقة لو مرضت فى بيتها وزفت مريضة الى بيت الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن ابى يوسف وليس هو المختار لان المنقول فى ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم يمنع نفسها كما فى اكثر المعتبرات وما فى الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهى صحيحة فمرضت فى بيت الزوج مرضا لا يحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه فى البحر تتبع ولا يفرق القاضى بين الزوجين لعجزه اى الزوج عن النفقة ولا بعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا لان العجز من الانفاق لا يوجب الفراق خلافا للشافعى فانه قال القاضى يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عساره عند القاضى واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا فى غاية القصوى قال فى شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفى حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة كما فى الدرر فلا يرد عليه ما فى الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فشمل الانواع الثلثة وهى مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه

من كلها او بعضها وتؤمر الزوجة بالاستدانة اى يقول لها القاضى استدينى على زوجك اى اشترى الطعام
نسيئة على ان تقضى الثمن من ماله على ماذكره الخصاف هذا اذالم يكن لها اخ وابن موسرا ومن تجب عليه نفقتها
اولا الزوج وان كان يؤمر الابن اوالاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع
كما فى شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة لتحيل المرأة رب المال او اللام للعاقبة عليه اى على الزوج فترجع بالدين
عليه اوترجع به على تركته ان مات وبدون الامر ليس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هى على
الزوج بما فرض لها القاضى وفيه اشارة الى انها لاترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه وفى البحر وكذا ان نوت
واذالم تصرح ولم تنو لم ترجع ولوادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها وفى الفتح لوامتنع من الانفاق
عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ
ولاتجب عليه نفقة مدة مضت ولم تصل اليها اما بعجزه اوتعنته اوغيبته بالحبس وغيره وقد اكلت من مال نفسها
ولم يبين مقدار زمنه وذلك شهر كما فى الفتح وفى الغاية ان نفقة مادون الشهر لاتسقط الا ان تكون النفقة قضى بها
بتقدير القاضى النفقة لها اوتراضيا اى اصطلح الزوجان على مقدارها بشئ معلوم منها لكل شهرا وسنة فتجب
النفقة المفروضة او المرضية لمامضى مادامما حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضى
فى بيت المال فلابد من التسليم او التأكيد بقضاء اوتراض وعند الائمة الثلثة تجب بدونهما ولومات احدهما بعد احد
هذين اوطلقت بعد القضاء اوالتراضى قبل قبضها اى قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج سقطت النفقة
المفروضة بالقضاء اوالرضاء لانها صلة ساقطة باحدهما قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فشمل البائن
والرجعى كما فى المنح وفى الجواهر المفتى به ان الرجعى لايسقطها وفى خزانة المفتين ان المفروضة لاتسقط بالطلاق
على الاصح ورجحه صاحب البحر من وجوه وفيه اشعار بانها ولم يتعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما فى المحيط
وعند الائمة الثلثة لاتسقط الا ان تكون الزوجة استدانت بامر القاضى فانها لاتسقط بالموت والطلاق هو الصحيح
لان للقاضى ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضى كاستدانة الزوج ولوعجل اى الزوج اوابوه لها النفقة
اوالكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها اى المدة فلارجوع عليها اى لايسترد شئ منها عند الشيخين وجعله
الولوالجى واصحاب الفتاوى قول ابى يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة اومستهلكة
اوهالكة فان كانت هالكة فلاترد شيأ اتفاقا وان كانت قائمة اومستهلكة فكذلك عندهما خلافا لمحمد فان عنده
يحتسب لها نفقة مامضى ومابقى للزوج وهو قول الشافعى ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح فى البحر عدم فرق
الموت والطلاق فى الحكم وفى الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء فعلى هذا لوقال ثم مات احدهما اوطلقها لكان
اولى تدبر واذا تزوج العبد بالاذن اى باذن مولاه فنفقتها دين عليه اى على العبد يباع العبد فيه لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فتعلق برقبته الا ان يفديه المولى اويموت او يقتل فى الصحيح مرة بعد مرة اخرى
فاذا بيع فى دين النفقة فاشتراه من علم به اولم يعلم فرضى ظهر السبب فى حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه مرة
اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشترى الثالث وهلم جرا ولايباع العبد فى دين غيرها اى غير النفقة الا مرأة
فان وفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية كذا فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه ان اراد ان العبد المديون بالنفقة
الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو
فاحش فلايباع لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع
ثانيا وثالثا فكذلك الجواب فى الديون الحادثة بعده اذا كان باذن المولى ولافرق بينهما الا ان يقال النفقة وان كانت
حادثة بعد البيع لاتنفرق فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تتبع قيد بالعبد لان المدبر
وولد ام الولد لايباع وكذا المكاتب مالم يعجز كما فى الشمنى وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لايباع وقيد بنفقتها
لان نفقة اولاده لاتجب عليه ويجب على الزوج ان يسكنها اى الزوجة لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم فى بيت اى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن
يتهم بالايذاء خال عن اهله اى الزوج واهلها اى محرم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هى باهله اويرضى هو باهلها ولو كان ولده اى الزوج
من غيرها اى الزوجة لمعاداة بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لايفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لاتسكن مع امته
كما فى المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدامها لكن لايطأها بحضرتها كما لايحل وطئ زوجته
بحضرتها ويكفيها بيت اى كامل المرافق مفرد من دار اذا كان له اى للبيت غلق بالتحريك مايغلق

ويفتح بالمفتاح لحصول الحق وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لوكان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه
وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وفى شرح المختار ولوكان فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها ومع احد
من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كما فى الفتح وهو مفيد انه لابد
البيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما فى الهداية قال فى البحر وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار فلهذا فسرنا
بكامل المرافق تدبر ويشترط ان لايكون فى الدار من احماء الزوج يؤذيها وله اى للزوج منع اهلها اى محرمها
ولو وصلية ولدها اى الزوجة حال كون ذلك الولد من غيره اى غير ذلك الزوج وليس بصفة والايلزم
حذف الموصول مع بعض الصلة عن الدخول عليها لان المكان ملكه كما فى الكافى وفيه اشعار بان ليس له المنع
من ملك الغير كما فى القهستانى لامن النظر اليها عطف على عن الدخول او لنفى الجنس اى لامنع منه او للنفى اى
لايمنعون من النظر ومن الظن ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما فى القهستانى والكلام معهما فى اى فى اى
وقت شاؤا اذ لاضرر فيه والمنع قطيعة الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه الفتنة كما فى المطلب والصحيح انه
اى الزوج لايمنعها من الخروج الى الوالدين ولامن دخولهما عليها فى الجمعة اى سبعة ايام مرة قيد للخروج
والدخول كليهما وكذا لامنع فى الدخول والخروج الى محرم غيرهما اى الوالدين فى السنة مرة قوله والصحيح
احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لايمنع المحارم فى كل شهر وفى المختارات وعليه الفتوى وفى اكثر الكتب له ان
يأذنها بالخروج لزيارة الابوين والاقرباء والحج ولوكانت قابلة اوغسالة اوكان لها حق على اخر اوله عليها وماعدا
ذلك لواذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام لكن فى الخانية خلافه وتفرض نفقة زوجة الغائب ويشترط
فى البحر ان يكون مدة سفر فانه فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع وطفله
وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كان زمنا وابويه فلا تفرض عن غيرهم من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب
بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لايجوز وكذا لا تفرض عن مملوكه كما فى البحر فى مال له اى للغائب
من جنس حقهم اى دراهم اودنانير اوطعاما اوكسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه
يحتاج الى البيع فلايباع مال الغائب للانفاق بالوفاق عند مودع ظرف لقوله له اوحال او عند مضارب اومديون
يقر كل واحد من المودع او المضارب او المديون به اى بمال الوديعة او المضاربة او الدين وبالزوجية فى نفقة العرس
وبالنسب فى البواقى ولم يذكره لانه يعلم منه بطريق المقايسة او يعلم القاضى عطف على يقر ذلك المذكور
من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لان علمه حجة يجوز القضاء به فى محل ولايته
فان علم ببعض من الثلثة يشترط اقرارهم بمالم يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لانه لوكان له مال
فى بيته فطلبت من القاضى فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس
بقضاء على الزوج بالنفقة كالواقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك
قضى له به كما فى البحر ويحلفها اى القاضى الزوجة ولاحاجة بذكرغيرها ممن يطلب النفقة مع ان الحكم جار
بعينه فى الطفل واخوته كما فى القهستانى لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفا فبهذا اندفع ماقاله الباقانى على
ان الطفل هو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبى كيف يحلف تدبر انه اى الغائب لم يعطها
النفقة بان قالت بالله مااستوفيت النفقة كما فى الخانية ويأخذ اى يأخذ القاضى منها اى من الزوجة كفيلا
بالنفقة لاحتمال انها استوفت النفقة اوطلقها الزوج وانقضت عدتها اوكانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح
التكفيل لان من الناس من يعطى الكفيل ولايحلف ومنهم من يحلف ولايعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطا
فلولم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضى بها اى الزوجية فاقامت الزوجة بينة على الزوجية اوعلى المال اومجموعهما
كما فى التبيين لايقضى القاضى بها اى بالزوجية لانه ليس بخصم فى الزوجية وكذا اذا انكر من فى يده المال فاقامت بينة
لايقضى به لانها ليست خصما فى اثباته كما فى الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر وكذا لايقضى
لولم يخلف الغائب مالا فاقامت الزوجة البينة على الزوجية ليفرض القاضى لها اى الزوجة النفقة على الغائب
ويأمرها اى الزوجة بالاستدانة عليه اى الغائب لايسمع القاضى بينتها لان فى ذلك قضاء على الغائب
وعند زفر وهو قول الامام اولا ثم رجع قال مشايخنا قول ابى يوسف مثل قول زفر كما فى الاصلاح يسمعها اى يسمع
القاضى البينة ليفرض النفقة ويأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لاضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر واقر
بالزوجية قضى الدين وان انكرها كلفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فبها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة لا
يسمع لثبوت الزوجية لانه ايضا قضاء على الغائب وهو المعمول به اليوم والمختار وهذه من احدى المسائل

الست التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما في عامة المعتبرات وتجب النفقة والسكنى وكذا الكسوة كما في اكثر المعتبرات قالوا ثم لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق رجعيا او بائنا واحدا او اكثر فلا نفقة للمختلعة وان لم يشترط في العقد وقال لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى كما في البحر وعند الائمة الثلثة لا نفقة لمبتوتة لو حايلا ولو كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده وكذا السكنى الا في قول عن الشافعي ومالك تجب لموت الى انقضاء عدتها و كذا تجب للمرأة المفرقة بلا معصية صادرة عنها كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق او بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان اخصر تدبر وفي التبيين ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المرأة وابى الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين او المرأة مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها فعلى هذا الصواب ان يخصص تدبر لا تجب النفقة والسكنى لمعتدة الموت مطلقا سواء كانت حاملا اولا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال والمفرقة بمعصية صادرة منها كالردة وتقبيل ابن الزوج اي تقبيلها ابنه او اباه بشهوة او الزنا به طوعا لا كرها فانه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة وفيه اشارة الى ان ردته او تقبيله ابنتها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة والى ان لا تجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية و شرح الطحاوي صرح لوجوبها لها وفي الفتح لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها ولا يسقط بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة الاولى فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق و يخصص عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت اولى تدبر ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها يعني لو طلقها ثلثا او بائنا ثم ارتدت العياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وهذا اذا خرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتن من تقييده بالثلث كما وقع في الهداية اتفاقي لا اي لا تسقط نفقتها لو مكنت اي معتدة الثلث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه ابنه اي ابن الزوج لانه لا اثر للتمكين خلافا لزفر

* فصل * ونفقة الطفل الحر الفقير وكذا السكنى والكسوة تجب على ابيه بالاجماع سواء كان الاب موسرا او معسرا لكن على المعسر يفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم وان كان الاب عاجزا يتكفف وينفق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب واذا امتنع عنه حبس وفي الفتح ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط كما سيأتي وقيد بالفقير لانه ينفق على الغني من ماله فان انفق الاب من ماله رجع على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا بالحر لان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه لا يشركه اي الاب فيها اي في النفقة احد من الام وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له كنفقة الابوين والزوجة يعني لا يشرك الاب في نفقة الولد احد كما لا يشرك الولد ان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية ولا تجبر امه اي ام الطفل على ارضاعه قضاء لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة الا اذا تعينت الام للارضاع بان لا يجد الاب من يرضعه او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها او لم يكن له مال ولا لاب موسر فح تجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه وهذا مروى عن الشيخين وظاهر الرواية انها لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما في اكثر المعتبرات لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته كما في الفتح ويستأجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى ان يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او فنائها او في منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا لا يجب على المرضعة المكث عندها الا اذا شرط ولو استأجرها اي الام و الحال هي زوجته غير مطلقة

اومعتدته

او معتدته من طلاق رجعي لترضع ولدها لا يجوز الاستيجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد واستيجار الشخص لامر مستحق عليه لا يجوز وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر وفي جواز استيجار معتدة البائن روايتان في ظاهر الرواية انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية وصحح في الجوهرة وفي رواية الحسن لا يجوز لانه باق في حق بعض الاحكام وبعد العدة يجوز استيجارها بالاتفاق لزوال النكاح بالكلية وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز ومن ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح والارضاع والحاصل ان على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه انه واجب عليها ديانة لا تأخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما قال به في المجتبى ومثله في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ من مال الصغير لا من مال الاب كما في المنح وهي اي الام بعد العدة او المعتدة عن طلاق بائن على احدى الروايتين احق واولى بالاستيجار من الاجنبية لان ارضاعها انفع للصغير ان لم تطلب زيادة على الغير فان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي فالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه الاجرة بموته لانها اجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة وفي الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرماء وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجر المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية لكن في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة فالام اولى كما في البحر وفي المنح ان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية عند الامام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها وفي البحر اذا استأجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الاب ثلثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد ولو استأجرها وهي زوجته لارضاع ولده اي الزوج حال كونه من غيرها صح الاستيجار لانها لم يجب عليها ارضاعه ديانة ونفقة البنت بالغة او صغيرة ولم يذكرها لاغناء الطفل والابن البالغ زمنا بفتح الزاء وكسر الميم اي الذي طال مرضه زمانا كما في المغرب او الذي لا يمشي على رجليه كما في المهذب وكذا اعمى واشل وغيرهما فقيرا تجب على الاب خاصة به يفتى هذا ظاهر الرواية وقيل قائله الحسن والخصاف برواية عنه على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها اعتبارا بالارث بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطرة فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي الخانية اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه وعلى الموسر عطف على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار واختار المص بان يملك ما فضل من حاجته مما يبلغ مأتى درهم فصاعدا فقال يسار يحرم الصدقة وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة يسار الزكوة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فان لم يكن له شيء واكتسب لكل يوم درهما وكفاه اربعة دوانق ينفق الفضل وفي التحفة يعتبر قول محمد اذا كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع ولده نفقة اصوله اي تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في حق الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات لكن فيه استدراك بما قدمه من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا لكان اخصر تدبر الفقراء سواء كانوا قادرين على الكسب اولا قيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلواني الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الوالد خاصة وفي الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهذا يؤيد قول السرخسي ويوافق اطلاق المتن و في البحر لو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن بالسوية بين الابن والبنت ولو احدهما فايق اليسار في ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل تجب بقدر الارث وقال مشايخنا هذا

اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره كما فى المحيط و يعتبر فيها اى نفقة الاصول يعنى
فى وجوبها القرب والجزئية اى النفقة على القريب ان استويا فى الجزئية وعلى الجزء ان استويا فى القرب لا
يعتبر الارث كما هو رواية عن الامام فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته كلها على البنت لانها اقرب مع ان
ارثه لهما نصفان ومع انهما يستويان فى الجزئية ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته كلها على بنت البنت لانها جزء
جزئه مع استوائهما فى القرب مع ان الكل ارثه للاخ لانها محجوبة بحجب حرمان عن الارث بالاخ ولو قال ولو كان له ولد
بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما فى الحكم سواء تدبر و تجب عليه اى الموسر نفقة كل ذى رحم محرم منه
وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهما والاعمام والعمات والاخوال والخالات
فلا نفقة لذى رحم غير محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذى رحم كزوجات الاباء والبنين والاصهار واباء الامهات
والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولا بد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما الا من جهتها
كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما فى البحر وقال ابن ابى ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما اولا
وقال الشافعى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قرأة ابن مسعود
رضى الله عنهما وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقرأته مشهورة محمولة على السماع من النبى عليه السلام
فيقيد به مطلق النص ان كان ذو الرحم فقيرا صغيرا مطلقا او انثى بالغة فقيرة اوفقيرا ذكرا بالغا مجنونا
اوزمنا او اعمى اولا يحسن الكسب لخرقه الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون الراء الحمق اولكونه من ذوى البيوتات
كناية عن كونه شريفا عظيما اى لكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب او لكونه طالب علم لا يقدر
على الكسب لاشتغاله بالعلم وهذا اذا كان به رشد كما فى الخلاصة ولذا قال صاحب القنية انا افتى بعدم وجوبها فان قليلا
منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الدينى واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات
ركيكة ضررها فى الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما
يستحقون به لعنة الله تعالى والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم فلم يفرضوا نفقاتهم
ثم قال قلت لكن ترى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب
والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف ويجبر
اى الموسر عليها اى على النفقة لايفاء حق مستحق عليه وتقدر النفقة بقدر الارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك بجعل العلة هى الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة حتى لو كان له اى للصغير مثلا اخوات
متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه اخماسا ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت
لاب وخمسها على الاخت لام فرضا وردا ويعتبر فيها اى نفقة ذى الرحم المحرم اهلية الارث بان يكون وارثا فى الجملة
وان كان محجوبا بغيره لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اى
فقير له خال وابن عم موسران على خاله لانه محرم ويحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبته وهذا لان سبب الارث
ثابت للخال فان ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا فى المحرمية واهلية الارث يرجح من كان
وارثا فى الحال فلو كان له عم وخال اوعم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما فى المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا فى الحال
ونفقة زوجة الاب على ابنه وفى الجوهرة ان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له
جارية و يلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم تلزم الابن الا نفقة واحدة يوزعها الاب
عليهن لكن فى البحر ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب اوجاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول
بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابى يوسف ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا فقيرا او كان كبيرا
فقيرا زمنا بحيث لا يقدر على الكسب ولا تجب نفقة للغير على فقير الا للزوجة والولد الصغير الفقير
او الكبير الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها
الاعسار كما فى الهداية ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين
يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه الا للزوجة لان النفقة واجبة لها بالعقد
الصحيح لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد والوطئ بشبهة
وقرابة الولاد اعلى واسفل يعنى الاصول والفروع لان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء الجزء فى معنى نفسه فكما
لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين
لانا نهينا عن المبرة فى حق من يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمى كما قيده صاحب الدرر

لكان اولى لانه لا يجبر المسلم على الانفاق على ابويه الحربيين كما مر ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم او الذمى لانقطاع الولاية
تدبر ويجوز للاب بيع عرض ابنه الكبير الغائب عن بلده او المختفى فيه بحيث لا يدرى مكانه لنفقته عند الامام
استحسانا لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب ذللوصى ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى ان غير الاب من الاقارب لا ولاية لهم
اصلا فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر كما فى الهداية والى ان القاضى ليس له البيع عن الكل
كما فى المنح وانما قيدنا بالكبير لان فى الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه
ايضا بالاتفاق كما فى الاصلاح فعلى هذا ينبغى للمص ان يقيدهما وكذا لو اطلق النفقة وقال للنفقة لكان اولى لان الاب
كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع تدبر لا يجوز للاب بيع عقاره اجماعا لان العقار
محصنة بنفسها ولا للاب بيع العرض اى عرض ابنه لدين له اى للاب على الابن سواها اى سوى النفقة
اتفاقا لان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه صح بلزوم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء
القاضى الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما فى البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعى
حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لاجل دين الاخر تدبر ولا يجوز للام بيع ماله اى مال الابن
ولو عرضا لنفقتها فى ظاهر الرواية وما ذكره فى الاقضية من جواز بيع الابوين فتأ وله ان الاب هو الذى يبيع لكن
لنفقتهما اضاف البيع اليهما وعندهما لا يجوز ذلك كله للاب ايضا وهو القياس لان البلوغ انقضت ولايته عنه وعن
ماله حتى لا يملك فى حضرته وصار كالام ولا ضمان عليهما اى على الاب والام لو انفقا من مال الابن عندهما اى عند
الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس حقهما وحكم الزوجة والولد
كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير قضاء
ولا رضاء ولذا يفرض القاضى فى مال الغائب نفقة الاولين فقط كما فى البحر وفى الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال
الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة
ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقام البينة فالبينة بينة الابن
ولو انفق المودع بفتح الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما فى الولوالجى فعلى هذا لو قال ولو انفق
الاجنبى فى يده من مال الابن لكان اولى تدبر مال الابن الذى اودعه اياه عليهما اى على الابوين وهو ايضا
ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد بلا امر كذلك كما فى البحر فعلى هذا لو عمم لكان اولى تدبر بغير امر قاض
ضمن لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم ولا يلزم قضاء للغائب لان نفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضى
لا يضمن استحسانا وقد قالوا فى رجلين فاغمى على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله اومات فجهزه صاحبه من ماله
لم يضمن استحسانا كما فى الشمنى ولا يرجع المودع المنفق اذا ضمن عليهما اى على الابوين وكذا على الزوجة
والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان
اشمل تدبر ولو قضى القاضى بنفقة غير زوجة من الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة بلا انفاق
سقطت النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب
على الاحتباس لا بطريق الكفاية وفى الحاوى نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره واطلق فى المدة فشمل
القليلة والكثيرة لكن فى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فبهذا يمكن حمل ما ذكر فى ذكرة الجامع من ان نفقة
المحارم تصير دينا بقضاء القاضى على المدة القليلة تدبر وما ذكر فى كتاب النكاح من انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط
بمضى المدة على المدة الكثيرة الا ان يكون القاضى امر بالاستدانة عليه فلا تسقط بمضى المدة لان اذن القاضى
كاذن الغائب فتصير دينا فى ذمته وفى البحر وقد اخل بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيد فى
اكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسى ولقد غلط بعض الفقهاء هنا فى مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضى
بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضى فى الاستدانة واستدان قال فى المبسوط
فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله اوصدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة فعلى هذا لو قال الا ان
يستدين بامر القاضى وينفق منها لكان اولى و فى البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح
بل يأخذ من تركته وفى الخلاصة خلافه تتبع و تجب على المولى نفقة رقيقه وهى الطعام والكسوة والسكنى
باجماع العلماء اذا كان قنا اومدبرا او ام ولد لا مكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة

على من له الخدمة فان مرض فى يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لايمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض وراى القاضى ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول فى الخدمة كما فى الخانية وزاد فى المحيط انه لوكان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كما فى البحر وفى التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب من القاضى الامر بالنفقة والانفاق لايجيبه وان خاف القاضى على العبد الضياع باعه القاضى لا الغاصب ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضى الامر بالنفقة على عبد الوديعة لايجيبه بل يوجره وينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفى القنية ونفقة المبيع على البايع مادام فى يده هو الصحيح وفى المنح وفيه اشكال لانه لاملك للبايع لارقبة ولامنفعة فينبغى ان تكون النفقة على المشترى وتكون تابعة للملك كالمرهون فان ابى المولى عن الانفاق اكتسبوا اى اكتسب الارقاء الدال عليه لفظ الرقيق وانفقوا عليهم نظرا لهم ببقاء نفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه وان لم يكن لهم كسب لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض او جارية لايوجر مثلها اجبر المولى على بيعهم ان محلا له اى للبيع لانهم من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيدنا ان محلا له لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لاغير لانه لايمكن بيعهما فعلى هذا لوقيده المص لكان اولى وفى التنوير عبد لاينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلا رضاه ان عاجزا عن الكسب والالا وفى غيرهم من الحيوان المملوك يؤمر صاحبه بالانفاق عليه ديانة لاقضاء عند الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعد يحبسه ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فابى احدهما عن الانفاق عليها وطلب الاخر من القاضى ان يأمره بالانفاق فالقاضى يقول للابى اما تبيع نصيبك منها او تنفق عليها وفى المحيط يجبر واما غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لاينفق عليها حتى يفسد للنهى عن تضييع المال

* كتاب الاعتاق *

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما فى الذمة برأة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما فى الاقطع هو اى الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوى ح هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية كما فى البحر لكن فى الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتبعه المص فقال اثبات القوة الشرعية فى المملوك لكن الاولى ما فى البحر لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لا على مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لا عندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر فى باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه من غير نية او لفلان ومعصية اذا اعتقه للصنم او للشيطان وانما يصح الاعتاق من مالك فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا فى الصحة تأمل حر لان المملوك لايملك وان ملك ولاعتق الا فى الملك ولو كان المملوك مأذونا كما فى اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لاحاجة اليه مع ذكر المالك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك تدبر مكلف اى عاقل بالغ فلا يصح من صبى ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبى او وانا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربى فى دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه الى زمان لايتصور منه الاعتاق بصريحه اى بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا وان لم ينو سواء ذكر بصيغة الوصف والخبر والنداء كانت حرا او محررا او عتيق او معتق ولابد ان يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال فى الخانية لو قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدى عتق عبده كما فى البحر او حررتك او اعتقتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب

اوانه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظ وكذا لايصدق قضاء لو قال ما اردت به العتق او لا على بمعناه ولو قال اردت به انه كان حرا فى وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبى يدين وان كان مولدا لايدين او هذا مولاى لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لايكون هنا بمعنى الموالى فى الدين لانه مجاز لادليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لايستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام فى العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافى ذلك كما فى الشمنى او يا مولاى ليس من الصريح بل ملحق به كما فى التبيين وقال زفر والائمة الثلثة لايعتق بقوله يا مولاى الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق او قال لامته هذه مولاتى او يا مولاتى وقيد بالمولى لانه لايعتق فى قوله يا سيدى ويا مالكى الا بالنية او يا حر او يا عتيق لان نداءه بهذا الوصف يقتضى ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له ان لم يجعل ذلك اسما له فلو سماه حرا ثم ناداه بيا حر لايعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لايراعى فيها المعانى حتى لو سماه حرا ثم ناداه بيا ازاد بالفارسية وبالعكس عتق به لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لاتتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفى الجوامع قال لعبد غيره يا حر اسقنى ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهى ان العتق لايصح الا فى الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسئلة ليست هذا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق فى ملك الغير تتبع وكذا يصح الاعتاق لو اضاف الحرية الى ما اى عضو يعبر به عن جميع البدن وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لايعبر به عن البدن كاليد والرجل لايعتق عندنا خلافا للائمة الثلثة ولو قال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لايعتق بالاتفاق كرأسك حر ونحوه كان يقول وجهك حر او رقبتك او بدنك وكقوله لامته فرجك حر وكذا لو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفى المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين وعن محمد روايتان فالصحيح انه لايعتق كما فى الجوهرة وفى الاست والدبر الاصح انه لايعتق لانه لايعبر به عن البدن كما فى الاختيار وفى الشمنى لو قال لعبده ذكرك حر يعتق لكن فى الخانية خلافه وهو ظاهر الرواية ولو قال لسانك حر يعتق وفى الدم روايتان وفى البحر لو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابى يوسف رأسك رأس حر انه لايعتق وفى المحيط وغيره ان بالاضافة لايعتق لانه تشبيه بحذف حرفه وان بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر يعتق فى الوجهين كذا روى عن الشيخين ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يذكر الجزء الشايع كما ذكره فى الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لايتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سيأتى فما فى غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق فى الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما فى البحر ومما الحق بالصريح كما فى البدايع ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك يعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو وزاد فى الخانية تصدقت بنفسك عليك واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول وكذا يصح الاعتاق بكنايته من الالفاظ عطف على قوله بصريحه ان نوى العتق بها للاشتباه والاحتمال كلا ملك لى عليك او لا سبيل لى عليك او اليك او لا رق لى عليك او خرجت من ملكى او خليت سبيلك لانه يحتمل نفى الملك ونفى السبيل وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق واذ نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لايعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما فى المكاتب كما فى الدرر او قال لامته اطلقتك ان نوى به العتق يعتق لانه بمعنى خليت سبيلك ولو قال لامته طلقتك لاتعتق وان نوى وقال الشافعى تعتق بصريح لفظ الطلاق وكنايته لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع فى المتنازع فيه واتسع فى عكسه كما فى الهداية فلو قال فرجك على حرام او انت على حرام يريد العتق لم يعتق لان اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومى واقعدى ناويا للعتق وكذا اى كطلقتك فى الحكم سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته حتى لو قال اختارى فاختارت نفسها ونوى العتق لاتعتق كما فى اكثر المعتبرات الا انه استثنى منها فى النهر نقلا عن البدايع امرك بيدك او اختارى فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا من كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق والكلام فى عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل وفى المحيط لو قال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها فى المجلس عتقت والا فلا وفى البدايع ولو قال امر عتقك بيدك او جعلت عتقك

فى يدك اوقال له اختر العتق اوخيرتك فى عتقك اوفى العتق لايحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لابد من اختيار
العبد العتق فيتوقف على المجلس لانه تمليك كما فى البحر وقال الباقانى و فى العبارة نوع تسامح لان من جملة
كنايات الطلاق طلقتك وقد مرانه يقع به العتق ان نوى و يجاب بان هذا فى حكم المستثنى انتهى لكن الاولى
ان يجاب بانه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا اوكناية تدبر ولوقال انت لله
اوانك لله لايعتق عند الامام وان نوى لانه صادق فى مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبدالله خلافا لهما
فانه يعتق عندهما اذا نوى لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لاملك لى عليك واوقال
للاصغر اوالاكبر سنا هذا ابنى اوابى عتق بلانية عند الامام وكذا اى يعتق بلا نية لوقال لامته هذه امى
لان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه وان لم ينوالعتق وان لم يكن كذلك يكون
هذا اللفظ مجازا عن الحرية ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولوكان كناية لاحتاج الى النية وعندهما
وهوقول الائمة الثلثة لايعتق ان لم يصلح ان يكون ابناله اوابا له اواما لان كلامه لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله
اعتقك قبل ان اخلق بخلاف معروف النسب ومن يولد لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطىء
عن شبهة واشتهر نسبه من الغير وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا
لان البنوة فى المملوك سبب لحريته اما اجماعا اوصلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شايع مجازا ولان الحرية
ملازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة فى وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف
ما استشهد به لانه لا وجه له فى المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف يبتنى على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة
فى حق التكلم عنده وخلف عن الحقيقة فى حق الحكم عندهما وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول
والمطولات ولوقال لصغير هذا جدى لايعتق فى المختار وقيل على الخلاف وكذا لوقال هذا اخى اى لايعتق
فى ظاهر الرواية اذ الواسطة لم تذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب فى الجد
والاخ وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلو قال هذا جدى ابو ابى او هذا اخى لابى اوامى يعتق وفى الذخيرة
لوقال لغلامه هذا عمى اوخالى يعتق بلا خلاف وكذا لوقال لامته هذه عمتى اوخالتى وفرق بينهما فى البدايع
بان الاخوة يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم والخال لانه لايستعمل للاكرام عادة اوقال لعبده هذا بنتى اولامته
هذا ابنى قيل يعتق وقيل لايعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى ولايعتق بلا سلطان لى عليك
وان نوى فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اوليأتينى بسلطان مبين اى بحجة و يذكر و يراد به اليد والاستيلاء
سمى به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاحجة لى عليك ولونص عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا
وقيل يعتق ان نواه وهو قول الائمة الثلثة و لايعتق ايضا ياابنى وياأخى فى ظاهر الرواية وفى التحفة واما فى النداء
اذا قال ياابنى يابنتى ياامى فانه لايعتق الا اذا نوى لان النداء لايراد به ما وضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا
ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله ياحر يعتق لان فى الموضوع لايعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لاينبغى الجمع بقوله
لاسلطان لى لانه لايعتق وان نوى كما مر الا ان يقال ان ياابنى لاصغر و ياابنى لاكبر سنا منه فلا يعتق عندهما وان نوى
لان امكان المعنى الحقيقى فى الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام
مطلقا وعلى قولهما فى صور الامكان كقوله يااخى وقوله لاصغر ياابنى ولاكبر ياابى الا ان يكون معروف النسب فلا امكان
ايضا تدبر ومثله لوقال ياجدى ياعمى اولامته ياعمتى ياخالتى يااختى و فى الكافى ولوقال يا ابن لايعتق لانه صادق
فى مقاله فانه ابن ابيه وكذا لوقال يابنى اولامته يابنية لان هذا لطف واكرام لانه تصغير الابن والبنت بلا اضافة والامر
كما اخبر فلا يعتق او قال انت مثل الحر لانه اثبت المماثلة وهى تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية
بالشك كما فى الكافى وغيره حتى قال فى البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن يقتضى
عدم العتق وان نوى كما فى الاختيار وغيره والا فقوله وقيل يعتق اى ان نوى مستدرك تدبر ولوقال ما انت
الا حر عتق لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة وفى المحيط لوقال ما انت الا مثل الحر
لايقع ولوقال لحرة انت حرة مثل هذه يعنى امته تعتق امته ولوقال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته وفى الخانية
لوقال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لايعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه ولوقال كل عبد فى الدنيا او فى الارض
او فى بلخ او فى هذه السكة او فى هذا الجامع حر وعنده فيها لايعتق عند ابى يوسف الا ان ينوى عنده وقال محمد
يعتق والفتوى على قول ابى يوسف كما فى اكثر المعتبرات ولوقال كل عبد فى هذه الدار حر وعبده فيها يعتق
فى قولهم جميعا ولوقال ولد آدم كلهم احرار لايعتق عبده فى قوله و فى الجوهرة ولوجمع بين عبده و بين ما لايقع

عليه العتق كالبهيمة والحائط فقال عبدى هذا حر او هذا اوقال احدكما حر اعتق العبد عند الامام وعندهما لا وان قال
لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا الا بالنية وفى الشمنى نقلا عن المرغينانى نظر الى عشر جوار فقال ان
اشتريت جارية منكن فهى حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احديهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق واحدة
منهما قال والمعنى فيه غموض وفى الخانية ولو قال لعبده قد اعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار ولو قال العتاق
عليك يعتق ولوقال عتقك على واجب لايعتق ومن ملك مبتدأ خبره قوله الاتى عتق عليه ذارحم محرم
يعنى محرمية بالقرابة لا بالرضاع حتى لو ملك ابن عمه وهى اخته رضاعا لايعتق منه اى من مالك عتق عليه وتحقيقه
ان القرابة اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون لايعتق عليه
لكن يلزمه ان يعتق و بعيدة كبنى الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لانها بعدت ولم يؤثر فى حرمة
النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب
فالشافعى الحق المتوسطة بالبعيدة و يقول العلة فى الولادة البعضية اذ الاصل ان لايخالف البعض الكل و نحن
نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم فهو حر او عتق عليه وفيه دليل على ان سبب
العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمية فان مثل هذا فى لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة
لمعنى الصيانة عن ذلك الافتراش والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ فى الاستدلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم
هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين فلان يصان عن اعلاهما اولى كما فى المستصفى واو وصلية كان المالك صغيرا
او مجنونا او كافرا لعموم العلة لكن يشترط كونه فى دار الاسلام حتى لو ملك قريبه فى دار الحرب او اعتق المسلم
عبده فيها لايعتق خلافا لابى يوسف وكذا اذا اعتق الحربى عبده فيها كما فى الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا
اما لوكان مسلما او ذميا فعتق الحربى فيها عتق اجماعا كما فى الجوهرة والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب
كما اذا اشترى المكاتب اباه اوامه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لايتكاتب عليه لانه لاملك له فى الحقيقة
وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب وكذا التكاتب خلافا لهما
اى اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجرى مجراه يتكاتب عليه وهو رواية عن الامام لانه لوكان حرا عتق عليه فاذا كان
مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق وهو ظاهر وكذا يعتق لو اعتق للشيطان
او للصنم لان الاعتاق هو الركن المؤثر فى ازالة الرق وصفة القربة لاتأثير لها فى ذلك وان وصلية عصى لان ذلك
من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم وكذا يعتق لو اعتق مكرها لا فرق
بين اكراه الملجىء وغيره لصدور الركن من الاهل فى المحل وكذا لو اعتق هزلا اوسكران يعنى من محرم لا بما طريقه
مباح والذى لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغذاء اودواء كما فى البحر فعلى هذا لو قيد بسبب محظور لكان
اولى تدبر ولو اضاف اى علق العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف الشافعى او اضاف
الى شرط كان دخلت الدار فانت حر صح ويقع العتق اذا وجد الشرط وفى البحر والتعليق بامر كائن
تنجيز فلوقال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لايعتق قال ابو الليث
وبه نأخذ لان فى الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما فى الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدى فانت
حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدى فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد اولا يقول تعتق
ولا تطلق ثم رجع وقال لايقع طلاق ولا اعتاق والمسئلة على الاستقصاء فى المبسوط انتهى ولو خرج عبد حربى
الينا حال كونه مسلما عتق وفى الزاهدى اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها
وروى ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبى عليه السلام مسلمين فطلب اصحابه رضى الله عنهم قسمتهم فقال هم
عتقاء الله والحمل يعتق بعتق امه اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقال صاحب التنوير اذا ولدته بعد
عتقها الاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب وان ولدته
لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فينجر الولاء الى موالى الاب كما فى شرح الوقاية و ينبغى حمل قول الكنز على
الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من سته اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد
يتبع الام فى الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية فى كلامه
على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ومثله فى البحر وصح اعتاقه اى الحمل وحده لانه نفس من وجه
ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحده اذ التسليم شرط فيهما لكن لايعتق الحمل ما لم يولد

لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الافى المسئلتين احديهما ان تكون الامة معتدة عن طلاق اووفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فح يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد ولاتعتق امه به اى باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لاتتبع الولد لمافيه من قلب الموضوع والولد يتبع امه فى الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى يرثه ويرثها وولد الامة من سيدها حر لانه يخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها اواب سيدها حر كما فى البحر وولدها حال كونه من زوجها ملك لسيدها لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحا جانبها بما تقدم والزوج قدرضى برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة فلهذا قالوا فولد العامى من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء وولد المغرور حر بقيمة وهو ما اذا تزوج حرامرأة على انها حرة او اشترى امة على انها ملك البايع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية انها ملك لغير البايع فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وكذا لوكان المغرور مكاتبا اومدبرا اوعبدا عند محمد وقالا اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم * باب عتق البعض * اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا اولانه اكثر وقوعا ومن اعتق بعض عبده سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حرا وابهمه بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه صح اعتاقه فى ذلك البعض خاصة عند الامام وسعى العبد للمولى فى باقيه وفى المنافع اى زال ملكه عن القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشير فى المبسوط فان قيل ازالة الملك لاتسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتب العتق عليها بطرقه وهو اى معتق البعض بقدر مانعين فى حق السعاية باختيارها المولى كالمكاتب لان المستسعى عنده كالمكاتب فى جميع الاحوال الى ان يؤدى السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضى ثبوت المالكية فى كله اذ لايتمكن من التصرف مع بقاء الملك فى بعضه وبقاء الملك فى البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية يدا لارقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب محل الاعتاق الا انه لايرد فى الرق لوعجز بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثمه عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى حد فلا يحتمل الفسخ وقالا يعتق كله ولايسعى بناء على ان العتق لايتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما وهو قول الائمة الثلثة لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجزفكذا ازالته فاعتق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الاوان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله كما فى اكثر المعتبرات وقال الزيلعى واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق لايتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لايتصور فيه التجزى وكذا الرق لايتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمى والحرية قوة حكمية فلايتصور اجتماعهما فى شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذى اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا ان اعتق شريك فى عبد نصيبه منه كالنصف وغيره بلا اذن فللاخر اى للشريك الاخر ان يعتق او يدبر او يكاتب نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عند الامام فنصيبه مملوك له او يستسعى اى يطلب الاخر سعاية العبد فى قيمة نصيبه يوم العتاق ولو كان الاخر صبيا فان كان له ولى او وصى فالخيار له وان لم يكن نصب القاضى له وصيا او ينتظر بلوغه والولاء لهما اى للمعتق والاخر بقدر نصيبهما لانهما المعتقان او يضمن الشريك الاخر المعتق يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار فى اليسار والعسار ليوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا فى اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا فى القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى انه له خيار الاستسعاء والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع

الا اذا حكم به حاكم كما فى المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلورثته احدى الخيارات فى ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاجتماع لو كان موسرا مالكا مقدار نصيب الساكت من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما فى التبيين والظاهر منه انه لولم يملك هذا المقدار لايكون ضامنا بل ان شاء الاخر اعتق اواستسعى ولايرجع العبد بما يؤدى بالاجماع لانه ادى لفكاك رقبته وعن ابى يوسف انه يوجر من رجل ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرته كما يجبر المديون وفى المختار ولومات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين ولومات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق فى الصحة وان فى المرض فلاشئ فى تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابى يوسف ويرجع به اى بما ضمنه المعتق على العبد لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء والولاء كله له لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وليس له السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لايتجزى عندهما ولايرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له اى المعتق فى الحالين ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما قررناه والثانى ان يسار المعتق لايمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله عليه السلام فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى فى حصة الاخر قسم اى النبى عليه السلام هذا الحكم والقسمة تقتضى قطع الشركة وله ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلثة فى الموسر كقولهما وفى المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية ولو شهد كل منهما اى الشريكين الحاضرين باعتاق شريكه نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه سعى العبد لهما اى لكل واحد منهما فى حظهما مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عند الامام لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما فى حق نفسه فتعين السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق والولاء يكون بينهما كيف ما كان لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكى باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى فيكون الامر فى حقهما على ما زعما ولهذا لايعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقالا يسعى للمعسرين لان كلا منهما يدعى السعاية هنا لانه يقول شريكى اعتق اذ هو معسر لا اى لايسعى للموسرين لان كلا منهما يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة للمدعى ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر فقط لان الموسر يدعى السعاية دون الضمان وهى له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقد تبرأ عن السعاية ولايثبت الضمان لانكار سببه والولاء موقوف فى كل الاحوال اى فى يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الاخر حتى يصادقا لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفى الولاء عن نفسه فلهذا توقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفى الفتح فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال ولو علق احدهما من الشريكين عتقه اى العبد المشترك بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر ولو قال فى وقت مكان قوله غدا لكان اشمل لانه لافرق بين الغد واليوم او الامس كما فى البحر فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا عتق نصفه اى العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما وسعى فى نصفه لهما عند الامام لانه لامجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط هو نصيبك مطلقا اى موسرين او معسرين او مختلفين وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية لما مر وان كانا معسرين ففى نصفه اى يسعى العبد فى نصفه عند ابى يوسف كما هو كذلك عند الامام ويسعى فى كله عند محمد لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلايمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما وان كانا مختلفين بان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر فقط فى ربعه عند ابى يوسف ويسعى للموسر فى نصفه عند محمد لما قررناه ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر فقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار فعبدى حر والمسئلة بحالها اى مضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا لايعتق واحد من العبدين اجماعا لان الجهالة فى المقضى له والمقضى عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفى العبد الواحد المقضى له بسقوط نصف السعاية معلوم

وهو العبد والمقضى به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول
وقيد بكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان
دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا
بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه فى البحر فليطالع ومن ملك ابنه اوغيره من ذى رحم محرم
حال كون الملك شريكا مع شخص آخر بشراء اوهبة اوصدقة او وصية عتق حظه منه نصفا اوغيره
ولا يضمن الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضى بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة
وذلك لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق ولشريكه الخيار بين ان يعتق نصيبه
او يستسعى لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر سواء علم الشريك انه ابنه اولا وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب
الرضاء يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه ضمن اذا لم يعلم ولو وصل قوله سواء اه بقوله
ولا يضمن لكان انسب كما فى اكثر الكتب تدبر وقالا يضمن الاب نصيب الشريك ان كان الاب موسرا وهو
قول الائمة الثلثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق
احدهما نصيبه وعند اعساره اى الاب يسعى الابن فى نصيب الشريك لاحتباس ماله عند العبد وعند الائمة الثلثة
بقى ملكه باع اوفعل به ماشاء كما مر وكذا الحكم والخلاف بين الائمة لو علق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التأثير
لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم كما فى الاصلاح بشراء بعضه بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك
فانت حر ثم اشتراه اى ذلك العبد مع رجل اخر بالاشتراك او اشترى نصف ابنه ولو قال نصف قريبه
لكان اشمل ممن يملك كله اى كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسرا او معسرا عند الامام لان البايع شاركه فى العلة
وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى وقالا ان كان القريب المشترى موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه ممن يملك ابنه لانه
لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظ واما عنده
فلان الشريك الذى لم يبع لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما فى التبيين ولو اشترى الاجنبى نصفه
اى الابن ثم اشترى الاب باقيه حال كونه موسرا ضمن الشريك اى فللاجنبى الخيار ان شاء ضمن الاب
لانه لم يرض بافساد نصيبه او ان شاء استسعى الابن فى حظه لاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام
وقالا يضمن الاب فقط لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا
لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها احدهما فولدت له ولدا ثم مات العم فورثاه عتق الولد
على الاب ولا ضمان عليه لانه ملك بالارث بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثمة يصير
متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما فى الكافى عبد لموسرين بكسر الراء وهو ثلثة نفر لكن
تقييده بيسار الثلثة ليس بمقيد لان الاعتبار بالمدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار
كما فى البحر دبره احدهم نصيبه واعتقه اخر نصيبه والثالث ساكت ضمن بالتشديد الساكت مدبره اى له
ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق و ضمن المدبر معتقه ثلثه اى ثلث قيمته حال كونه
مدبرا لا اى لا يضمن المدبر معتقه ماضمن اى لا يضمن قيمة ماملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجزء عنده كالاعتاق
فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار
امر اخر كالتضمين وغيره ثم الساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل
للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا
وفى البحر لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفى عكسه ان
يستسعى المدبر العبد فى نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق
ربع القيمة واستسعى العبد فى ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا
عند الامام والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما فى الهداية وفى الغاية
ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه لكن قال فى الفتح وهو غلط وبين
وجهه فليطالع وقالا ضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل
مدبرا له ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثى قيمته لشريكيه ولو معسرا لانه ضمان تملك

فلا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية وعند الائمة الثلثة يضمن المعتق ثلثى قيمته لهما
لو موسرا ولو معسرا لا يعتق نصيبهما وولاء كله له اى للمدبر وهذا ظ وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وعليه الفتوى
كما فى اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى
وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقى له اخران وفى صدر الشريعة ومن المنافع الوطئ ورده بعض الفضلاء بان العبد
المدبر ليس فيه منفعة الوطئ واجاب بان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد والوطئ متحقق فى جنس بنى آدم
انتهى لكن بقى ههنا كلام وهو ان الوطئ من قبيل الاستخدام تدبر وفى الفتح يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا
بيع هذا فايت المنفعة المذكورة كم يبلغ فاذكر فهو قيمته وهذا حسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل
نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته ولو قال لشريكه هى اى الامة ام
ولدك وانكر الشريك ذلك تخدمه اى تخدم الامة المنكر يوما وتوقف اصله تتوقف فحذفت احدى التائين
يوما اى لا تخدم احدا يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقر ان لا حق له
عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها ولو مات المنكر عتقت وتسعى فى نصف قيمتها
لورثة المنكر وقالا للمنكر ان يستسعيها فى حظه ان شاء ثم تكون حرة كلها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف الى قول الامام فعلى هذا ينبغى للمص ان يبين
فيقول فى قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها وفى المختلف من باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم
يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها
فان لم يكن لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغى على
قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى قول الامام جنايتها
موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما فى الفتح وما نافية لام ولد تقوم اى ليس لها قيمة لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال التقوم فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها اى ام الولد يعنى اذا كانت امة
بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند الامام
بناء على عدم تقومها وعندهما والائمة الثلثة هى متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى حر اليوم يدخل فيه
ام الولد فيضمن حصة شريكه منها فى الصورة المذكورة بناء على تقومها * باب العتق المبهم * رجل له ثلثة
اعبد قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل الاخر اى الثالث فاعاد القول
اى قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله ثم مات المولى من غير بيان فان بدأ ببيان الايجاب
الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثانى لانه بقى دائرا بين الحر والعبد فى جواب ظاهر الرواية وان قال
عنيت به الخارج عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثانى لصحته لكونه دائرا بين العبدين وان بدأ بالثانى وقال
عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت بالايجاب الثانى تعين
الخارج بالاول وان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول عتق ثلثة ارباع الثابت عند المولى
وسعى فى ربعه ونصف الخارج بالاجماع وكذا يعتق من الداخل نصفه عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت
والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما ونصف الداخل بالايجاب الثانى الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع الثابت به
لان النصف الذى اصاب الثابت شايع فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق
ربعه به وقال محمد ربعه اى الداخل لان الايجاب الثانى لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه
متنصف بينهما واجيب بان فى الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولا مانع فى الداخل فان قيل يشكل هذا
على اصلهما من عدم تجزى الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع فى محل معلوم والانقسام هنا ضرورى فيتجزى
بلا خلاف لكن فى الفتح والتسهيل كلام فليطالع ولو قال هذا القول فى مرضه الذى توفى فيه ومات قبل البيان
وقيمة العبد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما اورقبة ونصف
رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الوارث
ذلك جعل عند الشيخين كل عبد سبعة كسهام العتق وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت
فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة
فتعول الى سبعة فحق الخارج والداخل فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة فبلغت سهام العتق سبعة والعتق
فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة

وسهام السعاية اربعة عشر وح عتق من الثابت ثلثة اسهم من الاسباع وسعى للورثة فى اربعة ومن كل
من الاخرين اى الخارج والداخل اثنان منها وسعى كل منهما للورثة فى خمسة فيصير جميع المال احدا وعشرين فيستقيم
الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثنى عشر وح يعتق من الثابت ثلثة اسهم من الاسداس وسعى فى ثلثة ويعتق من الخارج اثنان
منها ويسعى فى اربعة ويعتق من الداخل واحد منها ويسعى فى خمسة فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم
الثلث والثلثان ايضا وعند الائمة الثلثة يقرع بينهم وفى كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه
فى البيان وروى عن احمد يقرع فى الحيوة والممات ولو طلق كذلك قبل الدخول اى ان كانت له ثلث زوجات
مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات بلا بيان يوزع حكم الطلاق عليهن
باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة اما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة
والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا كما فى الكافى واما حكم المهر فيقال سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن
فسقط اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق كما فى اكثر المعتبرات
لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا فى حاشيته فليطالع هو اى كونه بالاتفاق المختار قال صاحب الهداية هذا قول محمد
خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا
فى حق الداخل فى حكم يقبل التعليق واما فى حكم لا يقبله يكون تنجيزا فى حقه ايضا فالبرأة من المهر لا تقبل التعليق
فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد فى الكلام الثانى بين الصحة وعدمه فى حق فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل
التعليق فلا يكون الكلام الثانى مترددا فى حقه فثبت كله والكلام الوافى فى الكافى والبيع صحيحا او فاسدا وان لم يسلم
المبيع على الصحيح او بشرط الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج بيان فى العتق المبهم وكذا العرض
على البيع والموت والقتل والتحرير سواء كان التحرير منجزا او معلقا والمراد بالمنجز ما لا نية له فيه فان قال عنيت به
الذى لزمنى بقولى احد كما حر صدق قضاء كما فى البحر والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمين الى الموهوب له
اى ان قال احد كما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة
بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والعتق
من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك كما فى الدرر وغيره
لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا وقيد بالعتق المبهم
لان الموت فى النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لا يكون بيانا كما فى المنح والوطئ لاحدهما ليس ببيان قيد اى
فى العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما اذا حصل فعتقت الاخرى بالاتفاق خلافا لهما
اى قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعى ومالك فى رواية لان الوطئ لا يحل الا فى الملك واحديهما حرة
فكان بالوطئ مستبقيا الملك فى الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم فى الموطوءة
لان الايقاع فى المنكرة وهى معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئهما على مذهبه الا انه
لا يفتى به كما فى الهداية وغيرها وفى الفتح ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط
مع ان الامام ناظر الى الاحتياط فى اكثر المسائل فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو
دأبه تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطئ بالتدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع وفيه اشعار بان التقبيل والمعانقة
والنظر الى الفرج بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وعن ابى يوسف انه بيان واما الاستخدام ولو كرها فلا يكون بيانا بالاجماع
وفى الطلاق المبهم هو اى الوطئ وفى الفتح قال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطئ والموت بيان فمن كان له
امرأتان وقال هذه او هذه او احدهما طالق ثم وطئ احديهما او ماتت تعين ان المراد هى الاخرى ولابد ان يكون
الطلاق باينا اما فى الرجعى فلا يكون الوطئ بيانا لطلاق الاخرى لحل وطئ المطلقة الرجعية كما فى البحر فعلى هذا
لو قيده بالباين لكان اولى تدبر وان قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى
ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد
التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل

واحدة منهما يعتق فى حال بان ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق فى حال
ان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى نصف قيمتهما والغلام عبد بكل حال تقدمت
ولادته او تأخرت لان ولادته شرط للعتق والحكم يعقب الشرط والثانى ان تدعى الام ان الغلام اول والمولى
منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك
على خلافه وان نكل عتقت الامة والبنت والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت
دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق اولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان تدعى الام اولية الغلام
ولم تدع البنت وهى كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط والسادس ان تدعى
البنت فان نكل حيث تعتق البنت فقط وهى من اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها بتبعية الام
وهذه مأخوذة من الكافى وفى الفتح وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد
فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية
ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوى بان محمدا كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن فى النهاية والبحر
تفصيل فليراجع ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة حال كونها معينة لما فيهما
من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقا وفى عتق العبد والامة غير المعينة تشترط الدعوى
لصحة الشهادة عند الامام لان العتق حق العبد فلابد من الدعوى وهى لا تتحقق من المجهول وعتق المبهم
لا يحرم الفرج عنده كما مر خلافا لهما لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة وهذا
لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا يرى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده فلو شهدا اى رجلان
على زيد بعتق احد عبديه بغير عين او امتيه لا تقبل شهادتهما عند الامام الا ان يكون فى وصية وهو
استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله كما فى البحر اى ان شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على
تدبيره فى صحته او مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية
وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث
كما فى الهداية وفى الدرر تفصيل فليطالع وعندهما والائمة الثلثة تقبل شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى
وفى الفتح لو شهدا بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع وان شهدا بطلاق
احدى نسائه قبلت شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضى على التعيين اتفاقا لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله
تعالى وفى الكافى ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسيا اسمها او شهدا انه طلق امرأة معينة وسماها ونسيا
اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا
قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل
شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بما ضمنا * باب الحلف
بالعتق * الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق
بشئ ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك عبد او امة لى يومئذ حر اى يوم اذ دخلت لان التنوين فى يومئذ
عوض عن الجملة المضاف اليها لفظة اذ ولفظ يوم ظرف لمملوك وكان التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول
حر كما فى البحر وفى القهستانى قيل انه مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار ولانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ
مركب والمركب غير المفرد انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة
المحذوفة او عمادا له لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ولهذا لو دخل لا يعتق ما فى ملكه لانه
اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول تدبر يعتق بدخوله اى الدار من هو فى ملكه اى المعتق عند الدخول
سواء كان فى ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول او تجدد بعده اى بعد الحلف لان المعتبر قيام
الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولو لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى
حر لا يعتق الا من كان فى ملكه وقت الحلف لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضى تأخر الجزاء
الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقى على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الاولى
لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد تلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه فى المستقبل ولا فرق بين كون العتق
معلقا او منجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا ما او متى وكذا لا يعتق
لو قال كل مملوك لى او قال كل ما املكه حر بعد غد وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر بعد الحلف ثم جاء

بعدغد عتق الذى فى ملكه يوم حلف لا الذى اشتراه بعده لان قوله كل مملوك لى يتناول ماملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين اوسوف فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى مابعد الغد فلا يتناول مايملكه بعد اليمين ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ماملكه للحال وما استحدث الملك كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة اخرى عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما فى البحر والمملوك لايتناول الحمل لانه اسم لمملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لايملك بيعه منفردا ولايجزى عتقه عن الكفارة وفرع عليه بقوله فلو قال كل مملوك لى ذكر حر وله اى للقائل امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لايعتق كما بيناه وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا لانه لافرق بين ان تلده لاقل من ستة اشهر اولاكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا ولو قال كل مملوك لى حر ولم يقل ذكرا عتق الحمل تبعا لامه لان لفظ المملوك يتناول الذكور والاناث حتى لو قال نويت الذكور دون الاناث لم يصدق قضاء وفى اطلاقه يشعر بان يعتق الحمل تبعا لامه مطلقا سواء ولدت لاقل من نصف حول اولاكثر وليس كذلك بل القياس يقتضى عتق الحمل اذا ولدت لاقل من نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين والا فلا لانه لايتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك وقد تقدم ان قوله كل مملوك لى للحال تتبع ولو قال كل مملوك لى حر بعد موتى صار من فى ملكه عند الحلف مدبرا الا اى لايصير مدبرا من ملكه بعده اى بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك فى الحال و يصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه لكن يعتق الجميع اى من ملكه بعد الحلف وقبله من الثلث عند موته اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثانى فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول مايملكه بعد هذا القول لان المعتبر فى الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف فى النوادر يعتق الذى كان فى ملكه يوم حلف ولايعتق الذى ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ماسيملكه ولهذا صار مدبرا دون الاخر * باب العتق على جعل * هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله والمراد منه هنا العتق على المال ومن اعتق بصيغة المجهول والنائب عن الفاعل ضمير من على مال نقد او عرض او حيوان ولو كان بغير عينه مكيل او موزون معلوم الجنس ويلزمه الوسط فى تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب او حيوان فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما فى البحر وعند الشافعى لايعتق فى المال المجهول او به اى بذلك المال بان قال انت او هو حر على الف او بالف فقبل العبد المال فى المجلس حاضرا او غائبا فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل عتق فى الحال سواء ادى المال اولا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وفى البحر قال لعبده صم عنى يوما او صل عنى ركعتين وانت حر عتق وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عنى وانت حر لايعتق حتى يحج والمال المشروط دين صحيح عليه تصح الكفالة به لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق وان قال المولى له ان اديت الى الفا فانت حر او اذا اديت بصيغة المجهول او متى اديت الى الفا فانت حر صار مأذونا بالكسب لا مكاتبا اى لايصير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله ولايبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه ولومات وترك مالا فهو للمولى ولايؤدى عنه و يعتق ولومات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى و يباع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها تبعا بخلاف المكاتب وانما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة ويعتق العبد ان ادى المال كله بنفسه لانه لو امر غيره بالاداء فادى لايعتق بخلاف المكاتب كما فى المحيط فى المجلس لوجود المعلق به فلايعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس وفى البدائع لو ادى مكان الدراهم دنانير لايعتق بخلاف المكاتب او خلى العبد بين المولى و بين المال بان وضعه فى موضع يتمكن المولى من اخذه فيه اى فى المجلس فى التعليق بان لان ان لمجرد التعليق وليس له اثر فى الوقت فيتقيد بالمجلس خلافا لابى يوسف و يعتق متى ادى او متى خلى بينه وبينه فى التعليق باذا فلا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم الاوقات كما بين فى موضعه ويجبر اى الحاكم المولى على القبض ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق العبد قبض اولا لاما هو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب وغيره وقال زفر يعتق بالقبض فلايجب على المولى القبول ولايجبر عليه وهو القياس وان ادى

العبد البعض يجبر المولى على القبض ايضا اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض المشايخ ان ادى البعض لايجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لاينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا الا انه لايعتق مالم يؤدى الكل لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضا فى حق البعض وفى التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الى دراهم فانت حر لايجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لايكون فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها كما لو حط عنه البعض بطلبه فادى العبد الباقى وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب ثم ان ادى العبد الفا كسبه اى العبد قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى ويعتق لوجود شرط العتق وهو مطلق الالف كما لو غصب الف انسان فادى عتق ثم يرجع المغصوب منه عليه وان ادى العبد الفا كسبها اى العبد الالف بعده اى بعد التعليق لايرجع المولى لانه مأذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقى لان مال المأذون فى التجارة للمولى وفى البحر ان اديت الى الفا فى كيس ابيض فاداها فى اسود لايعتق ولو قال اذا اديت الى الفا هذا الشهر فانت حر واداها فى غيره لم يعتق وفى المكاتب لايبطل الا بالحكم او التراضى ولو قال لعبده انت حر بعد موتى بالف فان قبل العبد بعد موته اى المولى واعتقه الوارث او الوصى او القاضى اذا امتنع الوارث عتق بالالف والا اى وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق واحد من هؤلاء فلا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لايعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث كذا فى الهداية فان قلت ينبغى ان يعتق حكما الكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر فى حالة الحيوة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لايكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت قلت اجيب عنه ان العتق الحكمى وان كان لايشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج من ملك المعلق و بقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لايقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها وقوله انه لافائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وصحح المتأخرون انه لايعتق بالقبول وفى الخانية والتبيين او قال انت حر على الف بعد موتى ان القبول فيه للحال لكن فى البحر ليس بصحيح اذ لا فرق فى المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه تأمل وقيد بقوله انت حر لانه لو قال انت مدبر على الف فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولايلزمه المال لان الرق قائم والمولى لايستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء وعليه ان يخدمه تلك المدة المعينة والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدمه لانه ان قال ان خدمتنى سنة لايعتق حتى يخدمه و يجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولو خدمه فى هذه الصورة اقل منها واعطاه مالا عن خدمته لايعتق وكذا لو قال ان خدمتنى واولادى سنة فمات بعض الاولاد لايعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة وان مات المولى او العبد قبلها اى قبل الخدمة لزمه قيمة نفسه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند الشيخين وعند محمد وزفر قيمة خدمته وانما قلنا او العبد لانه لافرق بين موت المولى والعبد وفصل الزيلعى كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة ثلث سنين كما فى شرح الطحاوى وفى الحاوى وبقول محمد نأخذ وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت العين قبل القبض يلزمه اى العبد قيمة نفسه عند الشيخين وعند محمد قيمة العين الخلافية الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ لايملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى ومن قال لاخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل اى اعتقها الاخر وابت اى امتنعت الامة عن ان تتزوجه عتقت الامة فلا شئ عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا العتاق ولو ضم القائل عنى اى لو قال اعتق امتك عنى بالف والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها اى قيمة الامة ومهر مثلها لو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها ولزمه اى الامر حصة القيمة وهى ثلثا الالف وسقط عنه ما يخص المهر لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء واذا كان

كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ماسلم له وهوالرقبة و بطل
عنه مالم يسلم وهو البضع ولو لم تأبه وتزوجته اى الامة الامر فحصة المهر لها اى الامة فى الوجهين اى
فى صورتى ضم عنى وتركه وحصة القيمة للمولى فى الثانى اى فى صورة الضم وهدر فى الاول اى وحصة القيمة
هدر فى صورة ترك الضم وقيد باشتراط التزوج من الاجنبى لانه لواعتق المولى امته على ان يزوجه نفسها فزوجته
فلها مهر مثلها عند الطرفين وعند ابى يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا
وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما قال فى البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها
منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه ولاسعاية عليها انتهى وفى المنح يشكل على عدم وجوب السعاية
هنا ماذكروه فى مسئلة وجوب السعاية على ام الولد اذا اسلمت فكان ينبغى ان تسعى للمولى فى قيمتها لانه مغرور
من قبلها انتهى لكن اسلام ام الولد لايوجب العتق بل تعتق بالسعاية لئلا تكون تحت الكافر ولامدخل للمولى
فى اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله فافترقا تأمل * باب التدبير *
هو تعليق العتق بمطلق موته كما فى الكنز وغيره وفى البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف
بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتى بيوم او اشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق
بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث او الوصى وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لايصير
مدبرا اصلا لامطلقا ولامقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شئ انتهى فبهذا ظهر ان ماقاله صاحب الدرر من انه هو
تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره مخالف تأمل وهو نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول
بقوله المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت حر يوم اموت لان اليوم
اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى
حقيقة كلامه فلا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه او مع موتى
لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه او عند موتى او فى موتى فانه تعليق العتق بالموت ولابد من وجوده ولا
وفى تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف فى الاصول وقول الزيلعى تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل
يصير شرطا تسامح وتمامه فى المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لى حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر
مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد او انت مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة اى ان مت
من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق
لان الغالب ان يموت فى هذه المدة لان التعليق بما لايعيش اليه المولى فى الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا
لابى يوسف او قال اوصيت لك بنفسك او قال اوصيت لك برقبتك لان العبد لايملك رقبة نفسه والوصية
تقتضى زوال ملك الموصى وانتقاله الى الموصى له وانه فى العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك او قال
اوصيت لك بثلث مالى لانه يقتضى ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله
لانه عبارة عن السدس ولو قال بجزء من ماله لايكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون
رقبته داخلة فى الوصية لامحالة كما فى الاختيار فلا يجوز اخراجه عن ملكه بطريق من الطرق الا بالعتق
والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعى فان عنده يجوز بيعه وغيره
من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد ويجوز استخدامه وكتابته واجارته والامة التى جعلت مدبرة توطأ وتزوج
اى يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما فى البحر وفى التنوير والمولى احق بكسبه وارشه
وبمهر المدبرة لانه من الاكتساب واذا مات سيده اى سيد المدبر عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث
وان لم يخرج العبد من الثلث فبحسابه اى بحسب ثلث ماله ويعتق بقدره ويسعى فى باقيه وان لم يترك السيد
غيره اى غير المدبر من المال سعى فى ثلثه هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه
يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ولكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى
فى جميع قيمته لانه لاوصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولاشئ عليها ان خطأ كما فى شرح الطحاوى
وان استغرقه اى المدبر دين المولى سعى فى كل قيمته لانه لايمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة هنا
القيمة مدبرا كما فى اكثر المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى فى قدر الدين
والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى فى ثلثى الزيادة كما فى شرح الطحاوى ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف
شريكه قنا ثم مات المدبر عتق نصفه بالتدبير وسعى فى نصفه لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام

خلافا لهما فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهى فرع مسئلة التجزى وفى التنوير وولد المدبرة
مدبر ان كان التدبير مطلقا واما مقيدا فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هى للام لا للاب ولو
ولدت المدبرة من سيدها فهى ام ولده و بطل التدبير والمقيد عطف على قوله المطلق من قال له ان مت من مرضى
هذا او سفرى هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها بان يكون خمسة عشر
سنة مثلا فيجوز بيعه وهبته ورهنه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعى فلم ينعقد السبب فى الحال واما الموت
المطلق فكائن قطعا فان وجد الشرط عتق عتق المدبر اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود
الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ماقال بعض الفضلاء من ان التدبير
اذا كان مطلقا ولزمه السعاية يقوم المعتق مدبرا واذا كان مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل
وفى الخانية رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق عن جميع ماله وهو الصحيح لان على
قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر
لايعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح لانه فى المرض فيعتق من الثلث اجماعا كما فى النهاية وفى الكافى ان مات فلان
او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لايصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر
عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا وعند زفر يصير مدبرا مطلقا * باب الاستيلاد * هو لغة طلب الولد مطلقا
وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وشرعا طلب المولى الولد من امته
وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التى خرج بهما فى الشرع من العموم الى الخصوص لايثبت نسب ولد الامة
فى اول مرة من مولاها المعترف بوطئها الا ان يدعيه اى الولد ولو اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة منى
او هى حبلى منى او مافى بطنها من ولد فهو منى او قال ان كانت حبلى فهو منى فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه منه ولا فرق بين حياته ومماته بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولايقبل بعده انها
لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا قال مافى بطنها منى ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده
كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد كما فى البحر وعند الائمة الثلثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعى
انه استبرأها بعد الوطئ بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطئ اولى ولنا ان وطئ الامة يقصد به
قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلابد
من الدعوة بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة وفى البحر معزيا عن المحيط عن الامام اذا عالج
الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية
وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا لو ولدت بعد ما ادعى المولى مرة والالم
يثبت النسب بلا دعوة تأمل واذا ثبت نسبه منه بدعوة صارت الامة ام ولد له لايجوز اخراجها عن ملكه
بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولاهبتها ولاتمليكها حتى لو قضى القاضى بجواز بيعها لاينفذ وهو اظهر الروايات
الا بالعتق فاذا اعتقها فى حال حيوته تعتق لان الملك قائم فيها وله اى للمولى وطئها واستخدامها واجارتها
وتزويجها وكتابتها لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى
وفى البحر واو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج
وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وتعتق بعد موته اى موت السيد
من جميع ماله ولاتسعى اى ام الولد لدينه للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم فى حق الغرماء والورثة
بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوايج هذا اذا اقر فى الصحة اما لو قال لامته فى مرضه ولدت منى
فان كان هناك ولدا وحبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث كما فى المحيط ويثبت نسب ولدها بعد ذلك اى بعد
ما ادعى المولى مرة بلا دعوة بكسر الدال لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له
كالمنكوحة ولهذا لزمه العدة بثلث حيض بعد العتق هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطئ امها ونحوه
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش وان نفاه بعد ما اعترف بالاول انتفى
لان فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لاينتفى نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش
واستثنى صاحب التنوير فقال الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان فلا ينتفى بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف
وهى الامة او متوسط وهى ام الولد او قوى وهى المنكوحة وقد مر حكمها او اقوى وهى المعتدة فيثبت نسب
ولدها ولاينتفى اصلا لعدم اللعان ولو استولدها بنكاح اى لو تزوج امة غيره فولدت له ثم ملكها بشراء او غيره

فهي ام ولده وكذا تصير ام ولده لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها لان نسب الولد ثابت منه في الصورتين
فثبت امومية الولد لانها تبعه وعند الائمة الثلثة لاتصير الامة ام ولده اذا ملكها زوجها بعد ماولدت منه لانها
علقت منه برقيق فلا تكون ام ولد له بخلاف مالو استولدها بزنا ثم ملكها حيث لاتصير ام ولد اجماعا
لان نسب الولد غير ثابت منه ولو اسلمت ام ولد النصراني اومدبرته والمراد من النصراني الكافر عرض عليه
اي المولى الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى عن الاسلام سعت اي ام ولده التي اسلمت في قيمتها والمراد
بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنا كما في الغاية وهي كالمكاتبة لاتعتق حتى تؤدي وقال زفر تعتق في الحال والسعاية
دين عليها ولاترق بعجزها عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وان مات النصراني
قبل السعاية عتقت بلا سعاية لانها ام ولده قيد بام الولد لانه لو اسلمت قنة الذمي عرض الاسلام على الذمي
فان اسلم فيها والا يجبر ببيعه تخلصا من يد الكافر وكذا قنه ومن ادعى ولد امة له فيها اي في الامة شرك اي
شركة ثبت نسبه اي الولد منه اي من المدعي لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه
لايتجزى لما ان سببه لايتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لاينعلق من مائين ولافرق في ذلك بين ان يكون الدعوى
في المرض او في الصحة وصارت الامة ام ولده لان الاستيلاد لايتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولده
ثم يملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن المدعي نصف قيمتها يوم العلوق ولافرق
في هذا بين ان يكون موسرا ومعسرا بخلاف ضمان العتق و ضمن نصف عقرها لوطئه امة مشتركة
اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ صاحبه لاقيمة ولدها اي لايضمن قيمته لان الضمان
وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا وان ادعياه معا وقد استويا في الاوصاف اي ادعى الشريكان
ولد الامة المشتركة التي حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لايختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين
يثبت نسبه منهما لما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما
ولو بينا البين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
فكان اجماعا ومثله عن علي رضي الله عنه ايضا وعند الائمة الثلثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقول القايف
وهي ام ولدلهما لان دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده قيدنا
بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل في ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهي ام ولد
الزوج لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لايتجزى عندهما ولابقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه
ايضا وقيدنا باستوائهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح في حق احدهما لايعارضه المرجوح
فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة
لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المص كما قيدنا لكان احسن تأمل
وفي الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يشتري بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرئها
جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لايجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت
ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب من المدعيين
وان كثروا عند الامام وعند ابي يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلثة لاغير وقال زفر يثبت من خمسة
فقط ولو تنازعت فيه امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لايقضي للمرأتين وتمامه فيه فليطالع وعلى كل
واحد منهما نصف عقرها وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه
الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان
احدهما اكثر نصيبا من الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه
ببنوته على الكمال فيقبل قوله ويرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولوية
وفيه اشارة الى انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة
كما في البحر وان ادعى ولد امة مكاتبه يعني ان وطئ المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه فصدقه المكاتب يثبت نسبه
اي الولد منه اي المولى لتصادقهما على ذلك و تجب عليه اي المولى قيمته اي الولد لانه في معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه و يجب على المولى
عقرها لانه وطئها بغير نكاح ولاملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولاتصير ام ولده لانه لاملك له فيها
حقيقة وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته لايثبت النسب اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف
يثبت

يثبت ولايعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجوابه ظ وهو الفرق بان المولى لايملك التصرف
في اكساب مكاتبه حتى لايتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما فح
يثبت نسبه منه لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية
غيره وقال احلها الي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها
بعد تكذيبه يوما يثبت النسب ولو صدقه في الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه اوامرأته وقال ظننت
حلها لي لاحد ولانسب وان ملكه يوما عتق عليه وفي المنح تفصيل فليطالع * كتاب الايمان * جمع اليمين ذكرها
عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق
لاشتراكهما في الاسقاط اليمين في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وانما سمي هذا العقد يمينا لانهم
يتماسكون بايمانهم حالة التحالف وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية صريحة
الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظة اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على
عكسه فان الاولى هو المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه ايضا
فلا حاجة لقوله اولى تأمل وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق
ايمانا لغة وفي الشرع تقوية الحالف احد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم به وهذا التعريف اولى
من تعريف صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشموله الحلف بصفات الذات وفي البحر نقلا عن الفتح
واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون
ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس اوالتزام مكروه
كفرا وزوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله اولى مستدرك
ايضا لقوله يؤكد بها مضمون ثانية تدبر وفي البحر وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة
حمل نفسه اوغيره على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله
وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والاسلام
ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل فيها وحكمها
وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما في الكافي وهو بيان لبعض احكامها الا ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما
وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي التبيين واليمين لغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط
وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى
لايكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لايكره لانه يحصل بها الوثيقة
لاسيما في زماننا وفي البحر من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لااريد الحلف بالله يخشى على ايمانه وهي
اي اليمين ثلث باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان تعد غموس هو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف
على اثبات شئ او نفيه في الماضي او الحال يتعمد الكذب فبهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين
الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا ادخله النار وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في النار وهي اي اليمين
الغموس حلفه بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمي به كل يمين والمراد به المعنى
المصدري اي حلف الحالف بالله كما في القهستاني على امر ماض او حال كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى
كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اي حلفا والكذب هو الاخبار عن الشئ على خلاف ماهو عليه
عمدا كان اوسهوا الا انه لايأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن في الكرماني وغيره ان الكذب يرجع الى ما في الذهن
دون الخارج كما في القهستاني وحكمها اي اليمين الغموس الاثم ولاكفارة فيها اي في اليمين الغموس الا التوبة
استثناء منقطع اومتصل وقال الشافعي تجب فيها كفارة لانها ماوجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله
عليه السلام خمس من الكبائر لاكفارة فيهن الاشراك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين والفرار
من الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر وثانيها لغو سميت به لانها
لايعتد بها فان اللغو اسم لما لايفيد وهي حلفه على امر ماض اوحال يظنه كما قال و الحال هو بخلافه اي
ان ذلك الامر في الواقع خلاف ماظنه كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه
وانما قلنا اوحال لانها تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدايع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ
اوغلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي اوعن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي

اوفى الاثبات وقال الشافعى يمين اللغو هى اليمين التى لايقصدها الحالف وهومايجرى على السن الناس فى كلامهم من غير
قصد اليمين من قولهم لاوالله وبلى والله وسواءكان فى الماضى اوفى الحال اوفى المستقبل اماعندنا فلالغو فى المستقبل
بل اليمين على امرمستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولا وانما اللغو فى الماضى والحال فقط وماذكر
محمد على اثرحكايته عن الامام ان اللغو مايجرى بين الناس من قولهم لاوالله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضى
اوالحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى فى يمين لايقصدها الحالف فى المستقبل
فعندنا ليست بلغو وعنده هى لغوانتهى وبهذا تبين لك ان اللغواعم مماذكره المص باعتبار ان اليمين التى
لايقصدها الحالف فى الماضى اوالحال جعلها لغواوعلى تفسيره لايكون لغوا فعلى هذا لولم يقيده بالماضى لكان
اولى تدبر وحكمها رجاء العفو اى نرجوان لايؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم
وانما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم المؤاخذة ثابت بالنص اما تواضعا وللاختلاف فى تفسير اللغو
وفى الخلاصة اليمين اللغو لايؤاخذ بها صاحبها الافى الطلاق والعتاق والنذور و ثالثها منعقدة وهى حلفه
على فعل اوترك فى المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بماعقدتم الايمان فكفارته
الاية والمراد به اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولايتصور الحفظ عن الحنث والهتك
الافى المستقبل وفى هذا المحل بحث فى الدرر فليطالع ومنها اى من اليمين المنعقدة مايجب فيه البر اى حفظ يمينه
كفعل الفرائض كان يقول والله لاصومن رمضان وترك المعاصى مثل والله لا اشرب الخمر ومنها مايجب فيه الحنث
كفعل المعاصى مثل ان يقول والله لافعلن الزنا اليوم وترك الواجبات مثل ان يقول لا اصلى عصر اليوم فيجب ان يترك
الزنا ويصلى العصر ويكفر ومنها مايفضل فيه الحنث على البر كهجران المسلم ونحو لقوله صلى الله عليه وسلم
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هوخير ثم ليكفر عن يمينه وماعداذلك ممالايفضل فيه الحنث
مثل ان يقول والله لااكلم زيدا يفضل فيه البر على الحنث حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن الحنث
ولافرق فى وجوب الكفارة بين العامد والناسى فسره صاحب الدرر بالمخطى لان الحلف ناسيا لايتصور الا ان يحلف
ان لايحلف ثم نسى فحلف والمكره خلافا للشافعى فى الحلف والحنث اى لافرق فى وجوبها بين المكره فيهما
وغيره امافى الحلف فلقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين واما فى الحنث
فلان الفعل الحقيقى لاينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا لوفعله وهو مغمى عليه اومجنون لتحقق الشرط
حقيقة ولوكانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لاعلى حقيقة الذنب كمافى الهداية وهى
اى الكفارة عتق رقبة اى اعتاقها وقد حققنا فى الظهار وجه العتق مقام الاعتاق فى الظن الاحسن اعتاق رقبة
اواطعام عشرة مساكين كمافى عتق الظهار اى يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار من الرقبة كمابين فى الظهار واطعامه
اى يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار من الاطعام وقد مرايضا اوكسوتهم اى كسوة عشرة مساكين كل واحد
من العشرة ثوبا جديدا اوخلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد يستر عامة بدنه اى اكثره وهو اداه وذلك
قميص اوازار اورداء ولكن مالايجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة كمافى اكثر الكتب هو الصحيح
المروى عن الشيخين لان لابس مايستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلايكون مكتسيا ولايجزئ السراويل
وفى المبسوط ادنى الكسوة مايجوز فيه الصلوة وهو مروى عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل
يجوز وللمرأة لا لكن ظاهر الرواية مافى المتن ثم ان الاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة
او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة فان عجز الظاهر بالواو عن احدها اى عن احد هذه
الثلثة عند الاداء اى عند ارادة الاداء لاعند الحنث حتى لوحنث وهو معسر ثم ايسر لايجوز له الصوم وان حنث وهو
موسر ثم اعسر اجزأ الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلوصام المعسر يومين ثم ايسر لايجوز له
الصوم كمافى الخانية وعند الشافعى يعتبر وقت الحنث صام ثلثة ايام متتابعات حتى لومرض فيها وافطر اوحاضت
استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلثة يتخير بين التتابع وعدمه وفى القهستانى وعنه انه اذا كان
قدر مايشترى به طعام العشرة لايصوم وعن ابن المقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لايصوم وفى الاصل
لوكان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر او اجنبى مالا ليكفر به
لم يثبت القدرة بالاجماع ولايجوز اى لايصح التكفير قبل الحنث سواء كان بالمال اوبالصوم وقال الشافعى
يجزيها بمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولاجناية
واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لايسترد من المسكين لوقوعه صدقة

كمافى الهداية ولم يذكر المص مسئلة تعدد الكفارة لتعدد اليمين وهى مهمة قال فى الظهيرية ولوقال والله والرحمن
والرحيم لاافعل كذا ففعل ففى الروايات الظاهرة تلزمه ثلث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل
حرف القسم وتمامه فى البحر والمنح ولوقال والله والله لاافعل كذا يتعدد اليمين فى ظاهر الرواية ولا كفارة فى حلف
كافر بالله تع وان وصلية حنث حال كونه مسلما لان الحلف لتعظيم الله تع ومع الكفر لايكون تعظيما واما تحليفه
القاضى فان المقصود منه رجاء النكول لانه يعتقد فى نفسه تعظيم اسم الله تعالى وفيه خلاف الشافعى ولايصح يمين الصبى
والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه كالنائم * فصل * وحروف القسم الاولى
حروف القسم بدون الواو الواو وهى بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر فلايقال وك وه ولايجوز
اظهار الفعل معها فلايقال احلف والله والباء وهى الاصل فيها تدخل على المظهر والمضمر نحوافعل به اوبك
اذا تعين رجوع الضمير الى الله تع ويجوز اظهار الفعل فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الانسب تقديم الباء الا انه
قدم الواو لكونها اكثر استعمالا عند العرب ولايخفى ان القسم حلفت والباء للصلة والتاء وهى بدل عن الواو
ولا تدخل الا على لفظة الله خاصة نحو تالله ولاتقول تالرحمن تالرحيم ولايجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف آخر
وهى لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة فى القسم ومن كقوله
لله وهالله وآلله وم الله ومن الله واللام بمعنى الباء ويدخلهما معنى التعجب وربماجاءت الباء لغير التعجب دون اللام
كمافى التبيين وقد تضمر حروف القسم فيكون حلفا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا كالله افعله اى لا افعله
والا يلزم ان يقول لافعلن فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان نون التأكيد تلزم فى مثبت القسم قال الزيلعى ثم اذا حذف
الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولاهمزة الاستفهام ولاقطع الف الوصل لم يجز الخفض الافى اسم الله بل
ينصب باضمار فعل اويرفع على انه خبر مبتدأ مضمر الافى اسمين التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمرك انتهى لكن
يفهم منه ان لايكون حرف التنبيه وهمزة الاستفهام من ادوات القسم وقد صرح بانهما منها الا ان يقال بان العوض
يعدمن الاصل وانما قال تضمر ولم يقل تحذف لان فى الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف لكن بقى فيه كلام لان ظهور الاثر
يختص بحالة الجردون حالة النصب فيلزم ان يعبر فيها بالحذف تأمل واليمين بالله اى بهذا الاسم الشريف وهو اسم
للذات عند الاكثرين وفيه اشعار بان بسم الله ليس بيمين وهو المختار لعدم التعارف وفى القدورى انه يمين مع النية
وعن محمد انه يمين مطلقا والاطلاق دال على انه يمين وان كان مرفوعا ومنصوبا اوساكنا لانه ذكر الله مع حرف القسم
والخطأ فى الاعراب غير مانع هذا اذا ذكر بالباء امابالواو ولايكون يمينا الابالجر اوباسم هو عرفا لفظ دال على الذات
والصفة معا فالله اسم على رأى من اسمائه مطلقا ولوغير مختص به كالعليم والقادر سواء تعارف الناس الحلف به
اولا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر
والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لايراعى فيه العرف كالرحمن فانه لم يستعمل
فى غيره تعالى والرحيم يستعمل فى غيره والحق اى من لايقبح منه فعل فهو صفة سلبية وقيل من لايفتقر
فى وجوده الى غيره وقيل الصادق فى القول وقال بعض اصحابنا ان غير المختص لم يكن يمينا الابالنية ورجحه
صاحب الاختيار والغاية لانه ان كان مستعملا لله تعالى لايتعين الارادة الابالنية ولهذا اختار المص فقال
لايفتقر الى نية الافيما يسمى به غيره اى غير الله تعالى كالحكيم والعليم وفى البحر وهو خلاف المذهب لان
هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لايجوز فكان الظاهر
انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله تعالى فلايكون يمينا لانه نوى ما يحتمله
كلامه فيصدق فيمابينه وبين ربه كذا فى البدايع او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا اى فى عرف العرب
بلا ورود نهى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا سواء كان من صفات الفعل اوالذات
والافلا وهو قول مشايخ ماوراء النهر وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا يمين لاصفات الفعل والفاصل بينهما
ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة فهى من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولايوصف بضدها
كالعزة فهى من صفات الذات وقالوا ان ذكر الصفات للذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات
والحلف بالله مشروع دون غيره لكن هذا الطريق غير مرضى عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة
الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لاهو ولاغيره كلها قديمة فلايستقيم
الفرق بينهما كمافى الكافى ولهذا اختار المص هذا فقال يحلف بها عرفا وهو الاصح كمافى اكثر المعتبرات لا يكون

اليمين بغير الله فانه حرام عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الى ان احلف بغير الله صادقا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال الاشراك بالله ثلثة منها الحلف بغير الله وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال الحلف بغير الله شرك فاقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف بجان وسرتو فان اعتقد انه حلف والبر به واجب يكفر وقال علي الرازي انى اخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وما اشبهه وفي المنية ان الجاهل الذي يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كما في القهستاني كالقرآن وسورة منه والمصحف والشرايع والعبادات كالصلوة وغيرها والنبي والعرش والكعبة لان العرب ما تعارفوها يمينا وذلك اذا لم يرد بالقرآن الكلام النفسي اما لو اريد فيكون يمينا هذا اذا قال والقرآن والنبي اما لو قال انا برئ من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البرأة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا برئ مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا برئ من القرآن كما في الكافي وفي الفتح ولا يخفى ان الحلف الان متعارف فيكون يمينا وتمامه فيه فليراجع وقال العيني لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به ولا يكون اليمين بصفة لا يحلف بها عرفا اى في عرف العرب كرحمته من الصفات الحقيقية فان مرجعه الارادة اذ المعنى ارادة الانعام وعلمه صفة بها لا يخفى عليه شيء ورضاه اى تركه الاعتراض لا الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مراد له تع ليس مرضيا عنده لانه يعرض عليه ويؤاخذ به كما في القهستاني وغضبه اى انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه وسخطه اى انزال عقوبته في الاصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة وعذابه اى عقوبته وقوله مبتدأ لعمر الله عطف بيان يمين خبر المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما ومفتوحا ولم يستعمل في اليمين الا المفتوح وهو من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمي او ما اقسم به ولا يجوز ان يقال لعمر فلان لانه كبيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم وكذا يمين قوله وايم الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد تحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصور الايمن مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية همزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا ونفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصرية هو من صلات القسم ومعناه والله اى كلمة مستقلة كالواو وفعلى هذا لو قال ايم الله بدون الواو لكان اولى الا ان يقال ان اختيار الاكثر كونه جمع اليمين ففي بالواو بناء على ذلك تأمل و كذا لو قال بالفارسية سوكندى ميخورم بخداى يكون يمينا لانه للحال وفي القهستاني هو مجاز اذ الشرطية ليست بقسم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه وكذا وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق في معناه واطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الشافعي لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية وكذا اقسم واحلف بكسر اللام واشهد بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال وان لم يقل معه لفظة بالله وقال زفر والشافعي لا يكون يمينا الا اذا قال بالله وان لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا وكذا قوله على نذر هو ان توجب على نفسك ما ليس بواجب او على يمين معناه على موجب يمين او على عهد لان العهد بمعنى اليمين وان وصلية لم يضف هذه الالفاظ الى الله لكن يشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بان قال على نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان نوى شيئا منها يصح النذر بها فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة كما في البحر وكذا قوله ان فعل كذا اى ان دخل الدار مثلا فهو كافر او يهودي او نصراني او مجوسي او غيرها او برئ من الله او من الرسل او من الاسلام او من المؤمنين او من لا اله الا الله او من الصلوة او من القبلة او من صوم رمضان او من غيرها مما اذا انكره صار كافرا يمين يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل فاما في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما في اكثر الكتب فلهذا قال ولا يصير كافرا بالحنث فيهما سواء علقه اى الكفر بماض ومستقبل ان كان يعلم الحالف انه يمين وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط

في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وقوله مبتدأ خبره قوله الاتي ليس بيمين ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا ليس بيمين لعدم التعارف وكذا ليس بيمين قوله حقا وحق الله عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه في رواية اخرى انه يكون يمينا فلهذا قال خلافا لابي يوسف لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة لكن هذا قول البعض والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء بالواو او بالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما في البحر وغيره فبهذا ظهر قصور المتن تأمل وكذا ليس بيمين قوله سوكند خورم بخداى لانه وعد وفي المحيط انه يمين يا بطلاق زن والاحسن او مكان يا اى او سوكند خورم بطلاق زن الا انه راعى تناسب الطرفين ومن حرم ملكه على نفسه بان قال حرمت على طعامي او نحوه لا يحرم لانه قلب المشروع وغيره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك وان استباحه اى ان عامل معاملة المباح او شيئا منه فعليه الكفارة لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه الا في حق النساء والجواري وقيدنا على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا يحنث كما في البحر ولو قال شيئا مكان ملكه لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام او معي او الكلام معك حرام كما في المنح وغيره وقوله كل حلال على حرام يجعل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود البر لا يحصل الا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال والفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء هذا اذا كانت له امرأة فان لم تكن له امرأة فاكل او شرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة اليهما كما في النهاية ومثله قوله حلال بروى حرام ومعناه الحلال عليه حرام او حلال الله او حلال المسلمين وقوله هرچه بدست راست كيرم بروى حرام وفي التبيين واختلفوا في انه هل تشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفي الكافي لو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر لكن في البحر وان كن ثلثا او اربعا تقع على كل واحدة واحدة بائنة ومن نذر بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة نذرا مطلقا غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله على حج او عمرة او اعتكاف او لله على نذر واراد به شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلوة الجنازة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارتهما واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة القبور وزيارة قبره عليه السلام واكفان الموتى وتطليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه شيء في هذه الوجوه لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المص تقييده كما قيدناه تأمل او نذرا معلقا بشرط يريده اى يريد وجوده بجلب منفعة او دفع مضرة كان قدم غائبي او شفى الله مريضي او مات عدوي فلله على صوم سنة او عتق مملوك او صلوة ووجد ذلك الشرط عطف على نذرا المقدر في قوله او معلقا لزمه الوفاء بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف ولو علقه بشرط لا يريده هذه الجملة صفة شرط كان زنيت او شربت فلله على كذا او نذر خير بين الوفاء باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم على المص تقييده تأمل او التكفير اى كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علق بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيخير وفي اكثر المعتبرات

هذا هو المذهب الصحيح المفتى به وفى الخلاصة لو قال لله على ان اهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا وفى التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه وابيه وجده وامه ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شئ الا اذا زاد واتصدق بلحمها ولو قال لله على ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استقبال نذر ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه فقط كما لو قال مالى فى المساكين صدقة ولا مال له نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله على فقير آخر جاز وفى الولوالجية اذا حلف بالنذر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه ثلثة ايام وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر فى يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر وفى التنوير ويبطل بالاستثناء كما تعلق بالقول عبادة ومعاملة بخلاف المتعلق بالقلب * باب اليمين فى الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك * شروع فى بيان الافعال التى يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيدور على القدر الذى ذكره اصحابنا فى كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول فى مكان الزم للجسم من اكله وشربه الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى ولا على الاستعمال القرآنى كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العربى اعنى الالفاظ التى يراد بها معانيها التى وضعت فى العرف كما ان العرب حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية ويجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها وتمامه فى الفتح حلف بالقسم او الشرطية لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لا يحنث لان البيت اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة وكذا اى لا يحنث لو دخل دهليزا معرب بكسر الدال ما بين الباب وداخل الدار او ظلة باب دار ان كان لو اغلق الباب يبقى خارجا والا اى وان لم يبق خارجا لو اغلق الباب يحنث الظاهر ان هذا قيد للدهليز والظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره والظلة بالضم الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة اما اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم انه قيد للدهليز فقط فقال ما قال تدبر كما لو دخل صفة اى يحنث فى حلفه لا يدخل بيتا فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها حوائط اربعة كما فى صفاف الكوفة او ثلثة كما صححه صاحب الهداية بعد ان يكون مسقفا كما فى صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتح واسع وسيأتى ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما فى الفتح وقيل لا يحنث فى الصفة ايضا اى كما لو دخل دهليزا او ظلة باب دار بحيث لو اغلق الباب يبقى خارجا فان الصفة عندهم اسم لبيت صيفى كما فى صفاف الكوفة واما فى عرفنا فهى غير البيت ذات ثلثة حوائط والصحيح الاول كما فى كثير من المعتبرات وفى حلفه لا يدخل دارا ولم يسم دارا بعينها لم ينوها فدخل دارا خربة لا يحنث لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما فى المغرب وغيره الا انهم قالوا انها اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر كما فى الهداية وضعفه الاكملى واستدل بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال ان البناء وصف مرغوب كان العرصة ينقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا انعقد الى على الكامل لا يحنث بالناقص كما فى القهستانى ولو قال والله لا يدخل هذه الدار فدخلها حال كونها خربة لتجرد الايضاح فالعبارة ولو صحراء واراد بالخربة الدار التى لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقى البعض فهذه دار خربة فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كما فى الفتح او دخلها بعد ما بنيت هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال او الشرطية بتقدير الفعل دارا اخرى حنث لما تقدم ان البناء وصف والوصف فى الحاضر لغو وفى المعين اذ الاشارة ابلغ فى التعيين وعند الائمة الثلثة لا يحنث فى الوجهين وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث فى المنكر والمعرف الا بدخول المبنية كما فى الكافى وفى الدرر اعتراضات

على

على صدر الشريعة لكن لا جدوى لكونها مدافعة ودعوى فليطالع وكذا يحنث لو وقف على سطحها اى سطح الدار لان السطح الى الدار من غير دخول من الدار من الباب بان يوصل من سطح آخر الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وهو قول المتقدمين وقيل لا يحنث فى عرفنا اى فى عرف العجم وهو قول المتأخرين وفى الخانية حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة واغصانها فى الدار فقام على غصن لو سقط يسقط فى الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها فى الدار او قام على حائط منها او صعد السطح لا يحنث فى يمينه وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا فى العجم انتهى وفى الكافى والمختار انه لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى وعلى هذا يلزم على المص تفصيل تدبر ولو دخل طاق بابها اى باب الدار او دهليزها اى لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل طاق بابها او دهليزها ان كان لو غلق الباب يبقى خارجا من الدار لا يحنث وفيه كلام لان الدهليز ما بين الدار والباب كما بين آنفا فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل تأمل والا اى وان لم يبق خارجا حنث هذا اذا كان الحالف واقفا بقدميه فى طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح كما فى البحر وغيره وفى المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم ولو جعلت الدار المحلوفة المعينة مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا او دارا بعد ما خربت الدار فدخلها اى الحالف لا يحنث لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اى صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما فى الذخيرة وكذا لا يحنث لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه يعنى لو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت حماما او مسجدا او بستانا ثم انهدم هذه الاشياء فدخل العرصة لا يحنث ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الاشياء عليها وبانهدامها لا يعود اسم الدار وفيه اشارة الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا آخر او لا يدخل هذا الفسطاط فنقض وضرب فى موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به كما فى الذخيرة وفى اضافة الهدم الى الحمام مع كون المسجد يذكر مقدما فى الاولى رعاية امر حسن كما فى القهستانى وفى لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم البيت وصار صحراء او بعد ما بنى بيتا آخر لا يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لا يبات فيه بخلاف ما لو سقط السقف وبقى الجدران فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف فى البيت كاصل البناء فى الدار وفى الوجيز لو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لا يحنث لان البناء وصف والوصف فى الغائب معتبر وفى لا يدخل هذه الدار وهو اى والحال ان الحالف فيها اى فى الدار لا يحنث استحسانا ما لم يخرج ثم يدخل والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وهو قول الشافعى وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه حكم ابتدائه وانقلب او لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث كما فى الفتح وفى لا يلبس هذا الثوب وهو اى والحال ان الحالف لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ثم شرع فى الشرع على الترتيب فقال ان اخذ فى النزع اى شرع فى النزع اى نزع الثوب والنزول من الدابة والنقلة بالضم والسكون اسم لا مصدر اى انتقاله من باب الدار من غير لبث متعلق بالجميع لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى والا اى وان لم يأخذ فى النزع والنزول والنقلة ولبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلث ساعات طلقت ثلثا فى كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفى البحر تفصيل فليراجع ثم فى لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لابد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق الا ان يمنع مانع منه كما لو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنث ومتاعه حتى لو بقى وتد من متاعه حنث عند الامام كما حنث لو بقى شئ لا قيمة له لكن فى الكافى وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقى مما يقصد به

السكنى فامابقاء مكنسة او وتد اوقطعة حصير لايبقى ساكنا فلا يحنث وعند ابى يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر
نقل الكل وعليه الفتوى كما فى المحيط والكافى وغيرهما وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته اى يعتبر نقل مالابد
فى البيت من الات الاستعمال وهو اى قول محمد الاحسن والارفق بالناس ورجحه صاحب الهداية وفى الفتح
وعليه الفتوى لكن فى البحر الفتوى بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه
لان الحالف لوكان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها لحلف احدهما لايسكن هذه الدار فخرج
بنفسه وترك اهله وماله وهى زوجها ومالها لايحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج
بنفسه بعزم ان لايعود لايحنث والكل مقيد بالامكان حتى لوخرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل
والمتاع اوخرج لطلب دابة لينقل عنها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث او كانت اليمين فى جوف الليل ولم يمكنه
ان يخرج حتى اصبح اوكانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لا كما ينقل
يكون حانثا اووجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه وكذا لوقدر على الخروج لهدم بعض
الحائط ولم يهدم لايحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج ايام يحنث على
الصحيح ثم لابد من نقلته اى ينبغى ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى لايبر به بنقلته الى السكة او المسجد
استدلالا بما ذكر فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه فى حق الصلوة فكذا
هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او اجرها وسلمها بر فى يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى
لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق ولعل الفتوى عليه لكن فى الظهيرية ان الصحيح انه يحنث مالم يتخذ مسكنا
اخر وكذا اى لابد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق وعياله باختلاف مامر فى لايسكن هذه المحلة لان المحلة
بمنزلة الدار وفى لايسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها لانه لايعد ساكنا فيه لان الرجل
يكون ساكنا فى مصر وله فى مصر اخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب كما فى الهداية
وفى لايخرج من هذه الدار مثلا فامر الحالف من حمله واخرجه عنها حنث لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر
فصار كدابة ركبها فيخرج عليها ولو حمل الحالف واخرج بلا امر حال كونه مكرها بحيث لايمكنه الامتناع
او راضيا بقلبه لانه لم يأمره لايحنث فى الصحيح اما فى الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظ وحكما لعدم الامر منه
والثانى فلان انتقال الفعل بالامر لا الرضى فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما
لاينحل فى الصحيح لعدم فعله وقيل ينحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث
فمن قال انحلت قال لايحنث ومن قال لاينحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما فى البحر وغيره
ومافى القهستانى من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم لسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف
والعجب منه انه صرح فى قوله مكرها فقال بحيث لايمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ وينبغى ان لايحنث
عند الشيخين كما فى المحيط تأمل ومثله اى لايخرج لايدخل هذه الدار اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره
وان يخرج بلا امره امامكرها اوراضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين كما فى الدرر لكن الاولى ان يصور
بالدخول فقال ان يدخل فى مكان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تأمل وفى لايخرج منها الا الى جنازة مثلا
فخرج من باب داره اليها حال كونه يريدها ثم اى بعد الخروج او الارادة اتى حاجة اخرى لايحنث بالاجماع
لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج
كما لو قال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدالها فذهبت الى غير المسجد
لم تطلق كما فى البدائع وفى لايخرج من بلده الى مكة مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لايليق بالمسلم
فخرج من ربضه حال كونه يريدها ثم رجع اليه حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج
هو الانفصال من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربضه لانه لوخرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لايحنث
بخلاف الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما لو لم يكن فينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله
من الداخل كما فى الفتح وغيره فبهذا علم ان المص اطلق فى محل التقييد تأمل وفى لايأتيها اى مكة لايحنث
مالم يدخلها فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لايحنث لوحلف ان لا تأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس
وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه فى البحر والذهاب معنى كالخروج فاذا حلف لايذهب الى مكة فخرج
يريدها حنث فى الاصح على ماروى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما فى اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان
فيشترط الوصول وهو الصحيح كما فى الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم يكن له

نية واذا نوى الخروج او الذهاب فعلى مانوى لانه محتمل كلامه وفى والله ليأتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث
فى آخر جزء من اجزاء حياته لان عدم الاتيان ح يتحقق وفى الغاية واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة
لايحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير فى قوله
حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو
محمول على سلامة الاسباب وعدم الموانع الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وفى البحر فهى استطاعة
الصحة لانها المرادة فى العرف فهى سلامة الالات وصحة الاسباب وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع فلو لم يأت
و الحال لامانع من مرض او سلطان او عارض آخر حنث الا اذا نسى اليمين ينبغى ان لايحنث كما فى البحر
لان النسيان مانع وكذا الوجن فلم يأته حتى مضى الغد ولو نوى الاستطاعة الحقيقة وهى القدرة التى يحدثها
الله تعالى فى العبد عند الفعل وذا شرط عند الجمهور لاعلة كما فى القهستانى صدق ديانة لانه محتمل كلامه
لاقضاء فى القول المختار لانه خلاف الظ وفى رواية صدق فان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر
لايخالفه صدق ديانة وقضاء والا ففى تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا قال فى المختار
وفى القهستانى ان الاستطاعة استطاعة الاحوال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة
واستطاعة الاحوال وهى القدرة على الافعال لايتقدم عليها بخلاف الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة
بالتكليفية وفى لاتخرج امرأته الا باذنه اى باذن الزوج اى لاتخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذنه شرط
الاذن لكل خروج لان النكرة وقعت فى حيز النفى فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء
لانه خلاف الظ وهو قول ابى يوسف وعليه الفتوى والحيلة فى ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك
وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط فى غير اذنى وكذا فى الابرضائى او ارادتى او امرى والى انه لو اذن بلا فهم
لكونها نائمة او عجمية فلبس باذن لانه لايتحقق بدون العلم فى قول الطرفين على الصحيح وفى البحر وفى قوله
ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق لايحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها وفى الا ان اى
حتى آذن يكفى الاذن مرة فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعد ما خرجت باذن مرة لان الا ان للغاية فتنتهى
اليمين به وفى الكافى وغيره سؤال وجواب فليطالع وفى لاتخرج الا باذنه لو اذن لها فيه اى فى الخروج متى
شاءت يعنى اذا قال ان خرجت الا باذنى فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجى كلما شئت ثم نهاها من الخروج
فخرجت لايحنث عند ابى يوسف لان نهيه بعد اذنه العام لايفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن العام خلافا لمحمد
لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفى الذخيرة وغيرها الفتوى على قول
محمد فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر ولو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق او ارادت ضرب العبد فقال ان ضربت فعبده حر تقيد الحنث بالفعل فورا اى تقيد يمينه
بتلك الخرجة والضربة فلو لبث ساعة ثم فعلت اى خرجت او ضربت لايحنث الحالف وهذه يمين الفور
مأخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لالبث فيها وتفرد الامام باظهارها
ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم
فخرج قسما ثالثا وهى الموقتة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لوقال ان لم اخرج او لم اذهب من هذه الدار
ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه لو نوى السكنى او الفور او دل عليه دليل
حنث كما فى خزانة المفتين قال لاخر اجلس فتغد معى فقال ان تغديت فكذا اى فعبدى حر مثلا لايحنث
بالتغدى لامعه اى بدونه ولو وصلية فى ذلك اليوم لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق
يتقيد بالحال فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلثة لانه عقد يمينه
على مطلق الغداء فيتناول كل غداء الا ان قال ان تغديت اليوم او معك فعبدى حر فتغدى فى بيته او معه
فى وقت آخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ وفى لايركب دابة فلان اى حلف عليه فركب دابة
عبده اى لفلان مأذون لايحنث الا ان نواه اى مركب المأذون وهو والحال ان العبد غير مستغرق بالدين
يحنث لان مركبه لمولاه فان كان دينه مستغرقا لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فى كسب عبده المديون المستغرق
عند الامام وعند ابى يوسف يحنث مطلقا سواء كان عليه دين اولا ان نواه لان عنده استغراق كسب العبد
بالدين لايمنع ملك المولى الا انه يشترط فيه النية لاختلال الاضافة وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة يحنث مطلقا
وان لم ينوه اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لايمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون

لان مركب المكاتب لبس مركبا لمولاه فلا يحنث بالاتفاق وفى البحر حلف لايركب فاليمين على مايركبه الناس
من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان لايحنث لان اوهام الناس لاتسبق الى هذا حلف لايركب
دابة ولو لم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لايحنث
استحسانا الا ان ينوى ولو حلف لايركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لايحنث لان الفرس اسم للعربى والبرذون
للعجمى والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لايركب
دابة فحمل على الدابة مكرها لايحنث وان حلف لايركب اولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث
ولو ركب ادميا ينبغى ان لايحنث انتهى وفى التبيين لو حلف لايركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان
لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملى وهو انه لايركب عادة لايصلح مقيد انتهى لكن يشكل بماسبق
من ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الالفاظ ولاعلى الحقيقة اللغوية قالوا فى الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة
اذ ليست لعادة الاعرفا عمليا تأمل * باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام * الاكل ايصال مايحتمل المضغ
بفيه الى الجوف مضغ اولا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال مالايحتمل المضغ من المايعات
الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والافلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا او شربا
فى العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لايأكل كذا ولايشرب فادخله فى فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله
فى جوفه ولو حلف لايأكل هذه البيضة او الجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل ولو حلف لايأكل رمانا فجعل
يمصه ويرمى بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا مص ليس باكل ولاشرب واما الذوق فهو معرفة الشئ بفيه
من غير ادخال عينه الاترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق وفى البحر لو حلف لايذوق فى منزل فلان طعاما
ولاشرابا فذاق شيئا ادخله فى فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذه لو حلف لايأكل من هذه النخلة فهو
اى الاكل يقع على ثمرها بالمثلثة ودبسها غير المطبوخ لانه اضاف اليمين الى ما لايؤكل فينصرف
الى مايخرج منها بلاصنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة فى المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن
شرطه ان لايتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال لا يقع على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ
لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصفة جديدة وفى الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس
لايكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على مايسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث كما يحنث بالرطب
والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع كما فى المنح وغيره وفيه اشارة الى انه لو قطع منها غصن فوصل باخرى فاثمر
فاكل من ثمرها لايحنث والى انه لايحنث باكل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث باكل عينها
كقصب السكر والى انه لو لم يكن للشجر ثمر تصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا واكله وهذا
اذا لم تكن له نية والافعلى مانوى ان احتمله اللفظ كما فى القهستانى ومن هذه الشاة فهو على اللحم اى يحنث بأكل
اللحم خاصة دون اللبن والزبد لان عين الشاة مأكولة فتنعقد اليمين عليها وفى البحر لو حلف لايأكل
من هذا العنب لايحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب وفى حلفه
لايأكل من هذا البسر فاكله اى اكل ذلك البسر حال كونه رطبا لايحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن اى
ان حلف لايأكلهما فاكله اى اكل ذلك الرطب حال كونه تمرا و اكل ذلك اللبن حال كونه شيرازا لايحنث
ان هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها بخلاف لايكلم هذا الصبى فكلمه بعد ماصار شابا او شيخا اولايأكل
لحم هذا الحمل فاكله بعد ماصار كبشا حيث يحنث لان صفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن
هجرانه لاجل صباه منهى عنه لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور
شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر ويتعلق اليمين بالاشارة واما فى الحمل فلانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل
ان اليمين متى انعقد على شئ بوصف فان صلح داعيا الى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفا او منكرا احترازا
عن الالغاء وان لم يصلح فان كان المحلوف عليه منكرا يتقيده ايضا لان الوصف مقيد باليمين وان كان معرفا لايتقيد
وعلى هذا وفى حلفه لايأكل بسرا فاكل رطبا لايحنث وفى هذا المحل كلام فى الدرر على صدر الشريعة
فليطالع ولو اكل مذنبا بعد ماحلف لايأكل بسرا حنث وكذا لو اكله اى المذنب بعد ماحلف لايأكل
رطبا حنث عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة لايحنث فيهما لو اكله اى المذنب سواء كان رطبا مذنبا
او بسرا مذنبا بعد حلفه لايأكل رطبا ولابسرا حنث بالاتفاق وفى الكافى حلف لايأكل بسرا ولايأكل رطبا
اوحلف لايأكل رطبا ولابسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف

ان حلف لايأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لايحنث وان حلف لايأكل بسرا فاكل بسرا
مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف وذكر فى الهداية قول محمد مع قول ابى يوسف والنسخ المعتبرة كشروح
الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسولة والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون المشددة
الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب الذى اكثره رطب وشئ منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب
ان المغلوب فى مقابلته كالمعدوم عرفا فالذى عامته رطب يسمى رطبا عرفا لابسرا وشرعا اذ العبرة للغالب فى الاحكام
الشرعية كما فى الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لايشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لايحنث ولهما انه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فبهذا علم ان عبارة المص لاتخ
عن شئ تأمل وفى حلفه لايشترى رطبا فاشترى كباسة بسر بالكسر هى عنقود النخل فيها رطب لايحنث
لان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لايأكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة
حنث لان الكل صادف شيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان حلف على الشراء لم يحنث كما فى الفتح وفى القهستانى
اذ المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلو كان الرطب غالبا او هو والبسر
مساويين ينبغى ان يحنث كما لو اشترى بسرا مذنبا لما تقدم ان المغلوب تابع وفى حلفه لايأكل لحما او بيضا
بلانية فاكل لحم سمك او بيضه لايحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة لانه
يسمى لحما كما فى القرآن وجه الاستحسان ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الفاظ القرآن كما بيناه آنفا فانه لو حلف
لايركب دابة فركب كافرا اولايجلس على وتد فجلس على جبل لايحنث وان سمى فيه دابة واوتادا والعرف معنا
ولهذا لايستعمل استعمال اللحوم لاتخاذ الباجات منه وبايع السمك لايسمى لحاما الا ان ينوى فح يعتبر لانه لحم من وجه
وفيه تشديد عليه وكذا الحكم فى بيضه لان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير بماله قشر فلا يدخل فيه بيض السمك
الابنية وكذا فى الشراء اى حلف لايشترى لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لايحنث لما بيناه ولو اكل لحم
انسان او خنزير فى لايأكل لحما حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله شرعا
وذا لايبطل حقيقته فربما دعاه الى اليمين حرمته الاترى لو حلف لايشرب شرابا يحنث بالخمر وان كانت حراما
لانها شراب حقيقة وذكر العتابى انه لايحنث وعليه الفتوى كما فى الكافى وفى البحر هذا هو الحق اعتبارا للعرف
وكذا اى حنث فى لايأكل لو اكل كبدا او كرشا لان منشأ هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر
لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا فى عرف اهل الكوفة وفى عرفنا لايحنث فلذا قال والمختار انه
لايحنث بهما اى بالكبد والكرش فى عرفنا وفى الاختيار وغيره الكرش والكبد والرئة والفؤاد والرأس والاكارع
والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا فى عرفهم واما فى البلاد التى لاتباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف
فى كل بلدة فى كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفى الفتح وعلى المفتى
ان يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما فى الخانية رجل حلف ان لا
يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال فى عرفنا يقع اليمين على كل مسكر محمول على عرف بلده
وزمانه لان فى عرفنا لايطلق الاعلى الخمر فينبغى ان لايحنث فى شرب غيره فالعجب ان بعض المفتيين فى ديارنا افتوا
بالحنث فى هذه المسئلة فى شرب المسكر فلم اطلع على سببه تأمل فانه من مزالق الاقدام كما لو اكل الية بعد ماحلف
لايأكل لحما فانه لايحنث لانه نوع آخر وفى حلفه لايأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث عند الامام
وهو قول مالك والشافعى فى الاصح بشحم الظهر وهو الذى خالطه لحم خلافا لهما فانه يحنث عندهما
بشحم الظهر ايضا لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الايرى انه ينشأ من الدم ويستعمل
استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث اكله فى اليمين على اكل اللحم فلا يحنث ببيعه فى اليمين على بيع الشحم
وذكر الطحاوى انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لايقع على شحم الظهر بحال
كما فى الهداية وما فى الكافى من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على
ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلثة على الخلاف لايخ من نظر بل لاينبغى خلاف فى عدم
الحنث بما فى العظم قال الامام السرخسى ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وكذا لاينبغى خلاف فى الحنث
بما على الامعاء لانه لايختلف فى تسميته شحما كما فى الفتح ولو اكل الية او لحما بعد ما حلف لايأكل شحما لايحنث
اتفاقا لما مر وفى الخلاصة لو حلف لايأكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا
او قديدا كما ذكره فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لايحنث بالنئ وهو الاظهر وعند الفقيه ابى الليث يحنث

وفي الخانية لوحلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس او بالعكس حنث قال بعضهم لا يكون حانثا وقال بعضهم ان حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس حنث وبالعكس لا يحنث وهذا اصح من الاولى قال مولانا وينبغي ان لا يحنث في الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لوحلف ان لا يأكل لحم الشاة فاكل لحم العنز سواء كان الحالف مصريا اوقرويا وعليه الفتوى وفي المنح حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولوحلف لا يأكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على لحمه وفي حلفه لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خبزها عند الامام وبه قال مالك والشافعي حتى يأكل عينها خلافا لهما اى قالا كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل في معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا اوراكبا يحنث وانما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما لوحلف لا يأكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث كما في المحيط وفي حلفه لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه فلو اكل عصيدته يحنث لانه قد يؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم كما في المحيط والافراد بذكر الخبز من المص ليس للنفي ما يتخذ منه بل لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل التمثيل غايته انه صرح بالخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله متصلا به لا بسفه اى لا يحنث بسف عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة كما مر في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف وبه قال الشافعي ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره اى مصر الحالف الا عند الشافعي ومالك اى خبز كان يحنث باكله كخبز البر والشعير فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير ببلاد يعتاد فلو كان بموضع لا يعتاد فيه خبز الشعير مثلا لم يحنث باكله كما في البحر فلا يحنث بخبز القطايف لانه لا يسمى خبزا مطلقا او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان في بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه الا اذا نواه فانه ح يحنث به لانه يحتمله وفي البحر ودخل في الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفي الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لودقه فشربه وعن الامام في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفي الظهيرية لوحلف لا يأكل خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل من خبز التي ضربته حنث والافلا والشواء يقع على اللحم لا على الباذنجان والجزر والبيض لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا اذا نواه لان فيه تشديدا على نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء وعلى مرقه لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا فلم يحنث باكل قلية يابسة لا مرق فيها وفي الزاهدي قلت هذا في عرفهم اما في عرفنا يحنث بكل مطبوخ وقال يعقوب باشا ينبغي ان يحنث بطبيخ بلا لحم في هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا تأمل الا اذا نوى غير ذلك وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا اوارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ ولوحلف لا يأكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر وكذا لا يلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولوقال من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر ولوحلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلابد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما في الاختيار والرأس على ما يباع في مصره اى مصر الحالف ويكبس اى يدخل في التنانير جمع تنور فيحنث باكل رأس الغنم والبقر عند الامام واما عندهما فيأكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه في زماننا العادة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها

والا فالعرف مردود لان الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان التنوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وفي البحر ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي من انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الابل اجماعا انتهى و يقع الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لا العنب والرطب والرمان الا بالنية عند الامام وعندهما وهو قول الائمة الثلثة تقع على العنب والرطب والرمان ايضا اى كما تقع على الثلثة المذكورة ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقا لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجزر وفي القهستاني ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة وفي المحيط اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فالامام افتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي القهستاني والفتوى على قولهما وفي المحيط ان العبرة في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا ويقع الادام على ما يصطبغ به على بناء المفعول اى شيء يختلط به الخبز وذلك بالمائع دون غيره كالخل والزيت واللبن والعسل والدبس وكذا الملح فانه وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية عند الامام وهو الظ من قول ابي يوسف لانها تفرد بالاكل وما امكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة هي اى اللحم والبيض والجبن ادام ايضا اى كالخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كما في البحر والتنوير فعلى هذا لو قدمه لكان اولى تأمل والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح يعني بالاتفاق كما ذكره شمس الائمة السرخسي وفي العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف وهو الاصل في هذا الباب والغداء والاولى التغدي لان الغداء حقيقة بالفتح والمد اسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الاكل الاكل اى المأكول الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة اولقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هذا في الغداء والعشاء واما في السحور يحنث باكل لقمة اولقمتين وكذا لو شرب المصري اللبن فيما بين طلوع الفجر والزوال فلو حلف لا اتغدى فاكل فيما بينهما حنث ولو اكل قبله او بعده لا وجنس المأكول ما يأكله اهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن وحصل به الشبع لا يحنث ان كان مصريا ويحنث ان بدويا وقال الكرخي لو اكل تمرا اوارزا اوغيره حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذا ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كما في الاختيار والعشاء والاولى التعشي لان العشاء بالفتح والمد اسم للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الاكل فيما بين الزوال ونصف الليل فلو حلف لا اتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابي هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلوة العصر وفي البحر هذا هو الواقع في عرف ديارنا لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية والسحور والاولى التسحر لما مر وهو الاكل فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر فلو حلف لا اتسحر يراد به هذا والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى وفي ان اكلت اوشربت اولبست اوكلمت او تزوجت اوخرجت فعبدي حر مثلا ولم يذكر مفعوله ونوى امرا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم اونحوه مثلا لا يصدق اصلا لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لان الخبز وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فحنث باي شيء اكل او شرب اولبس اوغيره وعند الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف وفي الفتح كلام فليطالع ولو زاد طعاما في ان اكلت اوشرابا في ان شربت ونحوه صدق ديانة لا قضاء لانه نكرة في حيز الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق وفي الفتح لوحلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية لا تصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية اوعربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس وفي حلفه لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع الا اذا نوى الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف والاناء فلو مد عنقه نحوه وشرب بفيه حنث وهذا عند الامام خلافا لهما فانه يحنث بشربه منها باناء عندهما وهو قول الائمة الثلثة

لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باى شئ كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع
وهي مستعملة فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وهذا بناء على ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز
متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفى المجتبى وبجنس هذه المسائل اصل حسن
وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا يأكل
من هذه النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا يأكل لحما وان كانت له حقيقة
مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز
ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح وان قال لا يشرب من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا لان اليمين عقدت على الماء
دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه فى الماء حنث والى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب
من نهر اخذ منه كرعا اواغترافا لم يحنث ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنث وفى الشمنى
ولو حلف لا يشرب ماء فراتا ومن ماء فرات يحنث بكل ماء عذب فى اى موضع كان وكذا فى الجب والبئر اى حلف
لا يشرب من هذا الجب او من هذه البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان
يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
وفى الاختيار هذا فى البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عنده كما فى النهر وفى الاناء
بعينه اى لو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه وامكان البر ورجاء الصدق
عند الطرفين شرط صحة انعقاد الحلف المطلق والمقيد سواء كان قسما او غيره خلافا لابى يوسف
فان اليمين عقد فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه اولا كمسئلة مس السماء
وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولا يخفى ان
اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل فمن حلف بالله ليشربن ماء هذا الكوز اليوم او ان اشربه اليوم فعبدى
حر مثلا ولا ماء فيه سواء علم به اولا كما فى اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاسبيجابى قيده بعدم علمه بان لا ماء
فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم او قد كان فيه فصب او شرب غيره او مات
قبل مضيه اى مضى اليوم لا يحنث عند الطرفين لانه اذا لم يكن فى الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم
اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه فى الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا
فلا تنعقد اليمين خلافا له اى فيحنث عند ابى يوسف فى الصورتين لانه انعقدت لكنه يحنث فى الاولى ولم تحل
فى الثانية بالهلاك وقال الشافعى ومالك لو تلف بلا اختياره لا يحنث وكذا اى على هذا الخلاف ان اطلق
اليمين ولم يقل الماء ولا ماء فيه الا ان كان فيه ماء فصب فانه يحنث ح بالاتفاق اما عنده فظاهر
واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى مدة عمره والبر متصور
عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنث فى المطلق فى الحال وفى الموقت بعد مضى الوقت
ومن فروع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشى وهو ما لو قال لامرأته ان لم تهبى مهرك اليوم لى فانت طالق وقال ابوها
ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة فى عدم حنثهما ان تشترى منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم
لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع
وفى حلفه ليصعدن او ليمسن السماء او ليطيرن فى الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا حال
كون الحالف عالما بموته اى موت زيد انعقدت اليمين لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال فى حقه كما فى حق
بعض الاولياء وقال زفر والشافعى لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة وحنث للحال للعجز الثابت
عادة بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان المحلوف غير المحلوف عليه كما فى القهستانى وغيره
وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت موقتة لا يحنث حتى يمضى ذلك الوقت
وقال زفر يحنث للحال قال الزيلعى وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكر آنفا الا اذا حمل على ان له
رواية اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه فى الموقت خلاف الجواب فى المطلق تأمل قيد
بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدى حر مثلا لم ينعقد لان الترك لا يتصور فى غير المقدور
كما فى البحر وان لم يعلم بموته اى موت زيد فلا يحنث عندهما اذ ح يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم
فانه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن خلافا لابى يوسف لان امكان البر ليس شرطا لانعقاد اليمين عنده
وفى حلفه لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لا يحنث سواء كان فى الصلوة او خارجها هو المختار اختاره

خواهر زاده لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة كما فى اكثر الكتب
وجعل صاحب الكافى قول الشافعى كقول خواهر زاده واختار صاحب الهداية انه اذا قرأ فى الصلوة لا يحنث
وفى خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب وفى الكافى قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقرأة والتسبيح
خارج الصلوة ايضا للعرف لانه يسمى قارئا مسبحا وعليه الفتوى وفى البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية
لم يحنث بالقرأة فى الصلوة ويحنث بالقرأة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا وفى الفتح ان قول خواهر زاده
مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفى المنح فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب
اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية التصحيح له ونقل
عن تهذيب القلانسى انه لا يحنث بقرأة الكتب ظاهرا وباطنا فى عرفنا تأمل وفى حلفه لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع
نفسه وهو اى والحال ان المحلوف عليه نائم حنث ان ايقظه وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار
وفى التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل حنث مطلقا سواء
ايقظه او لم يوقظه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله
واليه مال القدورى وصححه الامام السرخسى وفى الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع
عنها لا متصل بها فلو قال موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبى او اخرجى او شتمها متصلا لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام
الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث كما فى الشمنى ولو كلم غيره بعد
ما حلف لا يكلمه وقصد اسماعه لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان السلام
كلام للجميع وان نواهم دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية
لا يطلع عليها الحاكم كما فى الاختيار فعلى هذا لو قيده بالديانة لكان اوضح وفى الاختيار ولو كان الحالف اماما فسلم
والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا
عن صلاة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به فى الصلوة وفتح عليه لم يحنث وخارجها يحنث ولو قرع الباب فقال
من القارع يحنث قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب وان قال كى تو يحنث لانه خطاب له
وهو المختار وفى التبيين لو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لانه
لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد من الحالف
بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل
واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان كلمتك
بعد هذا قبل ان تكلمى فامرأتى طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمنى فجميع ما املكه حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك
لا يحنث ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم المأذون اذنه فكلمه حنث عند الطرفين اذ الاذن هو الاعلام
خلافا لابى يوسف فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به وقال تصير ان الاذن قد وجد بدون العلم
بالاجماع وانما الخلاف فى الامر كما فى القهستانى وفى حلفه لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه لانه لو لم
يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى ما يلى يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن او لاصومن
شهرا فان التعيين اليه بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه يتناول من حين حلف لان تركه مطلقا
يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه شهرا كما فى المنح
وفى حلفه يوم اكلمه لمطلق الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقد مر
فى الطلاق وتصح نية النهار فقط بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابى يوسف انه لا يصدق قضاء
لانه خلاف المشهور وفى حلفه ليلة اكلمه يقع على الليل فحسب دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه وفى
حلفه ان كلمته اى فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان يأذن زيد او
قال ان كلمته حتى يأذن زيد فعبدى حر فكلمه قبل ذلك اى قبل قدومه او اذنه حنث اى عتق فى الوجوه
كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لا لانتهاء اليمين وان مات زيد سقط الحلف عند الطرفين لانتفاء
تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابى يوسف لما تقدم كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لى
فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضينى حقى فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين واليمين ساقطة
فى قولهما خلافا له وعلى هذا لو حلف لوفينه اليوم فابرأه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة مازال ومادام وماكان
غاية منتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا مادام ببخارى فخرج تنتهى اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعل

لايحنث وفى حلفه لايأكل طعام فلان اولايدخل داره اولايلبس ثوبه اولايركب دابته اولايكلم عبده ان عين
الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا وزال ملكه عنها وفعل الحالف واحدا
من هذه الافعال بعد ذلك لايحنث عند الطرفين خلافا لمحمد فى العبد والدار قال فى الكافى وغيره فى هذه
المسئلة وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ فى التعريف
لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث ولهما
ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلاتبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان
هذه الاعيان لايقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام
لفلان نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس فى العبد والدار فقط بل فى جميع الاشياء
المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما فى الكافى وغيره والصواب تركه تتبع
وفى المتجدد من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما آخر ودارا اوثوبا اودابة اخرى اوعبدا اخر ففعل
الحالف واحدا من هذه الافعال لايحنث اتفاقا لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يعين الحالف اى اضاف
الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بل اطلقه بان قال طعام زيد مثلا لايحنث لوفعل
واحدا من هذه الافعال المذكورة بعد ازوال اى بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل
مضاف الى فلان ولم يوجد فلايحنث ويحنث بالمتجدد اى بالفعل فى المتجدد لوجود الشرط وهو النسبة
والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفى الكافى وعن ابى يوسف انه لايحنث فى المتجدد ملكا فى الدار لان الملك
لايستحدث فيها عادة فهو آخر مايباع واول مايشترى فتقيدت اليمين المضافة اليها بالقائمة فى ملكه وقت الحلف
وعنه فى رواية تتقيد اليمين فى الجميع بالقائم فى ملكه وقت الحلف وفى حلفه لايتكلم امرأته وصديقه يحنث
فى المعين بان قال لايتكلم امرأته هذه اوصديقه هذا بعد الابانة للزوجة والمعادات للصديق اجماعا لان الحر
تهجر لذاته ولم يظهر ان الداعى معنى فى المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات وفى غيره اى
غير المعين بان قال لايتكلم امرأة فلان اوصديق فلان لايحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة
اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلايحنث بعد زوال الاضافة بالشك الافى رواية عن محمد لان المقى هجرانه
والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه فيحنث عنده ويحنث بالمتجدد اى بالفعل فى المتجدد وفى الاختيار وغيره
ولولم يكن له امرأة ولاصديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى مانوى
لانه نوى محتمل كلامه وفى حلفه لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه اى الطيلسان فكلمه حنث
لان الامتناع لذاته لا للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشترى لايحنث
حلف لا اكلمه حينا اوزمانا منكرا اوالحين اوالزمان معرفين باللام ولانية له فهو يقع على ستة اشهر
لمجئ الحين له ولساعة ولابعين سنة تحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند الشافعى ساعة وعند مالك سنة
ومعها اى مع النية مانوى من الزمان اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه وان قال لا اكلمه الدهر
اوالابد معرفين باللام فهو على العمر يعنى يراد به مادام حيا بالاجماع ولوقال دهرا منكرا فقد توقف الامام
وعندهما هو كالزمان وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الاختلاف فى المنكر على الصحيح واعلم ان ما توقف فيه
اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين فى الاخرة وفى البحر وقد توقف الامام
فى اربع عشرة مسئلة وفى هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل احد ان لايستنكف
من التوقف فيما لاوقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال وضده كما فى الحقايق ولوقال لا اكلمه
اياما اوشهورا اوسنين فعلى ثلثة من كل صنف بالاجماع وهو رواية جامع الكبير وهو الاصح لانها
اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفى التنوير حلف لايكلم عبيد فلان اولايركب دوابه اولايلبس ثيابه ففعل
ثلثة منها حنث وان كان له اكثر من ثلثة والا ولوكانت يمينه على زوجاته اواصدقائه اواخوته لايحنث مالم يكلم
الكل وان عرف اى قال لا اكلمه الايام اوالشهور اوالسنين فعلى عشرة كايام كثيرة لانه جمع معرف فينصرف
الى اقصى مايذكر من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح وقالا يقع على جمعة اى على سبعة فى الايام وسنة
فى الشهور والعمر فى السنين وقيل لوكانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق ورأس الشهر وغرة الشهر
الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر
وآخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر ومابعده

اخر

اخر الشهر واول اليوم الى ما قبل الزوال ويحكم العرف فى فصول السنة على ما روى عن محمد كما فى القهستانى
باب اليمين فى الطلاق والعتاق * الاصل فى هذا الباب ان الولد الميت ولد فى حق غيره لافى حق نفسه وان الاول اسم
لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لايتصف
بالاخرية لتناف بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لاينافى اتصافه بالاخرية لان الفعل الثانى غير الاول
قال رجل لامرأته اوقال لامته ان ولدت فانت كذا اى طالق اوحرة حنث بالميت اى طلقت المرأة وعتقت
الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا ولوقال لامته
اذا ولدت ولدا فهو اى الولد حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا عتق الولد الحى عند الامام خلافا لهما
اى قالا لايعتق واحد منهما لان اليمين انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل
للحرية وله ان الشرط ولادة الحى لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا
فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة فافترقا وفى اول عبدا ملكه فهو حر فملك عبدا عتق
لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد ولوملك عبدين معا ثم اخر لايعتق واحد منهم لعدم التفرد والسبق
ولوزاد الحالف فى كلامه السابق وحده عتق الاخر اى الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيده بوحده لانه لو قال
واحدا لايعتق الثالث لاحتمال ان يكون فى قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلايعتق بالشك الا اذا عنى الوحدة
وتمامه فى التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده اولا فشمل مالو قال اول عبد
اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد
اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضاء ثم اسود فانه يعتق ولوقال اول عبدا ملكه فهو حر فملك عبدا ونصف
عبد عتق الكامل وتمامه فى البحر فليراجع ولوقال اخر عبدا ملكه فهو حر فمات المالك بعد ملك عبد واحد
لايعتق هذا العبد اذ الاخر اسم لفرد لاحق ولو مات بعد ملك عبدين متفرقين عتق الاخر لاتصافه بالاخرية
لان الاول سابقا وهذا الحكم ظ وانما ذكره ليبنى عليه قوله منذ اى حين ملكه وهو وقت الشراء من كل ماله عند الامام
لانه صحيح يوم الشراء اذ لوكان الشراء فى مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فبهذا القيد بالصحة
لكان اولى وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يعتق عند موته من الثلث اى من ثلث ماله على كل حال لتحقق
الاخرية وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلثا يقع منذ تزوجها فلا ترث عند الامام
فلا يصير فارا لانه كان صحيحا فى هذا اليوم وتعتد عدة الطلاق بلا احداد لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت
مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول خلافا لهما اى وعندهما يقع
عند الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد وتعتد مع الاحداد عند ابى يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند محمد
عدة الوفاة يستكمل فيها ثلث حيض كما فى مبسوط صدر الاسلام وفى كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة
متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق
من الاول وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم ولو قال
من اخبرنى مكان بشرنى عتقوا فى الوجهين اى فى التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخاطب علمه لكنه
يشترط ان يكون صدقا كالبشارة بخلاف من اخبرنى ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه ينطلق
على الكذب والصدق ولافرق فى البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما فى البحر ولو ارسل اليه العبد عتق
فى البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لايحنث الا بالمشافهة ولوان عبد الله
ارسل عبدا اخر يبشارته فان اضاف الى المرسل عتق والا فالرسول ولونوى كفارته بشراء ابيه اوغيره من ذى
رحم محرم وتقييده بالاب اتفاقى وعلى هذا لوقال بشراء كل قريب محرم لكان اولى تدبر سقطت اى الكفارة عندنا
وعند زفر والائمة الثلثة لاتجزيه عنها وهو قول الامام اولا والاصل فى هذا ان النية ان قارنت علة العتق والحال
ان رق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس
لان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها لا
اى لاتسقط الكفارة بشراء امة استولدها بالنكاح اى لو قال لامة الغير قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولاتجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلاتضاف الى اليمين من كل وجه لان الرق فيها ناقص كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان عبارته لاتخلو عن التسامح
ولقد احسن صاحب التنوير حيث قال ولابشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها تأمل او

بشراء عبد حلف بعتقه اى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لاتسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه لايقال قد ذكر فى اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة ح فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر فى الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لاحال وجود الشرط التى هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لامقارنتها لذات العلة كما فى الاصلاح الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتى حيث يجزيه عنها لان حريته غير متحققة بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة وانت خبير ان قولهم اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وفى البحر وينبغى انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبرى ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة انتهى لكن نص عليه فى الفتح والتبيين فليطالع ذكر هذه المسائل فى هذا لكن المحل المناسب لها فى الكفارة مع انه ذكر ثمه بعضها تأمل وفى ان تسريت امة التسرى هو ان يبوئها بيتا ويحصنها اى يمنعها من الخروج والانتشار وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لايكون تسريا عنده خلافا لهما كما فى الاصلاح فهى حرة ان تسرى من فى ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك وان تسرى من ملكها بعده اى بعد الحلف لا تعتق وفيه اشارة الى انه لو علق عتق غيرها والطلاق بالتسرى بها يحنث ذكره صاحب البحر آمرا بحفظه وقال زفر تعتق فى الوجهين لان ذكر التسرى ذكر للملك لان التسرى لايصح الا فى الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فيتقدر بقدره ولايظهر فى حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وفى كل مملوك لى حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لانه يملكهم رقبة ويدا لا يعتق مكاتبوه ولا المملوك المشترك لقصور ملكه الا ان نواهم لان فيه تغليظا على نفسه وكذا لايعتقوا عبيد عبد التاجر مطلقا عند ابى يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما فى اكثر المعتبرات وبهذا انما فى المجتبى من انه لايدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة سبق قلم كما فى البحر تدبر وفى هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا العتق اى لو قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاولين كما بينا والاقرار بان قال لفلان على درهم او لفلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة للاولين يجعله لايهما شاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا فى موضع الاثبات واما فى موضع النفى فيعم وهذا اذا لم يذكر للثانى خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه طالقتان لاتطلق بل يخير بين الايجاب الاول والثانى كما فى الشمنى

* باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك *

يحنث بالمباشرة دون التوكيل اذا كان ممن يباشر بنفسه فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة اى جواب الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وهى ملحقة بالبيع على المختار وضرب الولد حتى لو حلف لايبيع ثم وكل غيره فباع لايحنث وكذا الحكم فى الشراء وغيره لان العقود وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث فى يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى غير ذلك وقيدنا باذا كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذا سلطان كالامير والقاضى ونحوهما لايباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الغالب كما فى البحر وغيره وبهذا علم ان المص اطلق فى محل التقييد واطلق ايضا فى الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف المدعى ان لايصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لايحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان عن انكار او سكوت لا وبهما اى يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل والاولى ان يقول بفعله وفعل مأموره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة فى هذه الاشياء على انه لايحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوكيل حتى لو حلف لايتزوج فوكل به لايحنث حتى يزوجه الوكيل تدبر فى النكاح بان حلف لاينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل فى هذا سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق

العقد ترجع الى الآمر لا اليه وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لايحنث بخلاف التزوج لان التزويج بامره لايلحقه حكم والتزوج بامره يلحقه حكم وهو الحل كما فى البزازية والطلاق سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده كما فى النكاح والخلع والعتق اى الاعتاق سواء كان التوكيل قبله او بعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم يحنث ولو حلف اولا حنث كما فى اكثر المعتبرات والكتابة اذا لم يكاتب بنفسه والا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغى ان يذكرها فيما لايحنث كما فى القهستانى والصلح عن دم عمد لانه كالنكاح فى مبادلة المال بغيره وفى حكمه الصلح عن انكار والهبة ولو فاسدة وعن ابى يوسف لايحنث وقال زفر لايحنث فيه الا بالقبض والصدقة والقرض والاستقراض قال صاحب الدرر عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لايترتب الحنث لان الباطل لايترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لى من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا ولو قال اقرضنى مبلغ كذا فهو بط حتى لايثبت الملك الا للوكيل تأمل وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لاقضاء اى فيما كان من الحكميات كالطلاق مثلا لايصدق قضاء لانه فعل شرعى وهو ان يوجد من المرأ تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق فى هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء وكذا حال غيره وكذا ضرب عبد كما اذا حلف لايضرب وهو ممن لايضرب عبده بنفسه فامر غيره فضربه حنث والذبح كما اذا حلف لايذبح شاة وهو ممن لايذبح فامر غيره فذبح حنث كما فى النظم وفيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغى ان يذكرها تين فيما لايحنث كما فى القهستانى والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة حنث عندنا خلافا لزفر وعلى الخلاف الهبة والصدقة والقرض كما فى القهستانى والاستعارة فلو حلف لايعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لايحنث كما لو حلف ان لايعيره شيئا ثم ردفه على دابته كما فى القهستانى وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة خاصة فى ضرب العبد وغيره يصدق قضاء وديانة لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو التألم فى ضرب العبد وانقطاع العروق فى الذبح وعلى هذا قياس البواقى والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأدب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهى الائتمار بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفى البحر وينبغى ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لايملك ضربه فهو كما لو حلف لايضرب حرا اجنبيا فانه لايحنث الا بالمباشرة الا ان يكون الحالف ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغى ان يحنث وفى لايتزوج فزوجه فضولى فاجاز بالقول حنث لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء على ما عرف فى تصرفات الفضولى وبالفعل اى لو اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه لايحنث هو المختار وعليه الفتوى كما فى الخانية لان العقود تختص بالاقوال فلايكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضى وروى عن محمد لايحنث فى الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما فى الاختيار وفى التنوير ولو زوجه فضولى ثم حلف لايتزوج لايحنث بالقول ايضا ولو قال كل امرأة تدخل فى نكاحى فكذا فاجاز نكاح الفضولى بالفعل لايحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسى او بوكيل او بفضولى فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولى ولو بالفعل فلا تخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى الشافعى ليفسخ اليمين المضافة وفى لايزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا اى يحنث بالتوكيل والاجازة فى ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفى الكبيرين لايحنث الا فى المباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبى عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وفى البحر حلف لايزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لايزوج ابناله كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضى الابن لم يحنث ودخول اللام كلام اضافى مرفوع بالابتداء وخبره يقتضى والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور به على البيع كان بعت لك اى لاجلك ثوبا فعبدى حر مثلا يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه اى يقتضى ان يختص الفعل الذى

تعلق به اللام بالذى حلف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام في المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله بان
كان بامره سواء كان ملكه اولا حتى لو دس المخاطب ثوبا في ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث وان امر ببيع ثوب
من ثياب غيره يحنث ومثله اى مثل البيع الشراء والاجارة والصباغة والبناء حتى لو حلف لا يشترى لك
ثوبا يقتضى ان يكون بامره سواء كان ملكه اولا وكذا حال البواقى ودخول اللام على العين كان بعت ثوبا لك
يقتضى اختصاصها اى العين به اى بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام بان كان ملكه سواء امره اولا
فيحنث لو باع ثوبا مملوكا له سواء امره اولا حتى لو اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم يحنث
وان امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث وكذا اى يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان ملكه
سواء امره اولا دخولها اى دخول اللام على الضرب اى ضرب الولد لان ضرب الغلام يقبل النيابة
كما في المنح لكن في الخانية ان المراد به العبد للعرف بان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فتنصرف اليمين فيه
الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير والاكل والشرب والدخول فلو حلف لا يضرب لك ولدا او ولدا لك يحنث
لو ضرب ولدا مخصوصا به سواء كان بعلمه او بامره اودونهما وسواء قدم كلمة او اخرها وحاصله ان لام الاختصاص
اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثانى او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين
فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل
لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة اولا وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين
به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله اولا وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتأخر بل يحنث
اذا فعله سواء كان بامره اولا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين
ان تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كما في المنح وان نوى غيره اى لو نوى في ان بعت ثوبا لك
معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس صدق ديانة وقضاء فيما عليه اى فيما فيه تشديد على نفسه بان باع ثوبا مملوكا
للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في الثانية
ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف
وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظ وفى ان بعته
او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق لانه في الاول يملكه البائع الان اتفاقا وفى الثانى ملك المشترى عندهما
وصار المعلق كالمنجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط
وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق
ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشترى انه لا يعتق لانه بات من جهته وكذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه
بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بائعه سواء اجاز البائع بعد ذلك اولا وذكر الطحاوى انه اذا اجاز البائع
البيع يعتق وتمامه في البحر فاذا عرفت هذا علم ان المص اطلق في محل التقييد تأمل وكذا اى عتق لو عقد بالفاسد
او الموقوف وهذا مجمل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهى قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع
او يد المشترى غائبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشترى حاضرا او غائبا مضمونا
بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهى قوله ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان
في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار
قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء
وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كما في البدائع ولو عقد بالباطل
لا يعتق لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى بجوازه القاضى يحنث في الحال والمكاتب
كالمدبر في رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب وفى ان لم ابعه اى عبدا فكذا اى فامته حرة مثلا فاعتقه
او دبره حنث لتحقق العجز عن البيع بفوات محله وفيه اشعار بانه لو دبر امته او استولدها حنث وبانه لو قيد البيع
بوقت واعتق او دبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابى يوسف كما في القهستانى قالت المرأة لزوجها
تزوجت على فقال الزوج في جوابها كل امرأة لى طالق طلقت هى اى المرأة التى دعته الى الحلف ايضا
اى كغيرها لدخولها تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن الا في رواية عن ابى يوسف فانه قال لا تطلق
لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به واختاره شمس الائمة السرخسى
وكثير من المشايخ وفى البحر الاولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع

الطلاق عليها ايضا والا لا وفى التنوير ولو قيل له الك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى كذا
لا تطلق هذه المرأة وتمامه فيه فليطالع وان نوى غيرها اى غير المحلفة صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص
العام وهو خلاف الظاهر ومن قال على المشى الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة رزقنا الله تعالى لزمه
استحسانا حج او عمرة مشيا من باب داره ان قدر وقيل من موضع محرم كجحفة للشاميين وان نوى بيت الله مسجدا
لم يلزمه شئ فان ركب فعليه دم لانه ادخل نقصا فيه ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا عنها ولذا
اطلق فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الكل وان شاء ركب وذبح شاة ولو قال على الخروج او الذهاب
او السفر او الركوب او الاتيان الى بيت الله او الى المدينة او المشى الى الصفا والمروة لا يلزمه شئ لانه
لم يلتزم الاحرام بهذا اللفظ فانه غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة
وكذا لا يلزمه شئ لو قال على المشى الى الحرم او الى المسجد الحرام لعدم التعارف خلافا لهما فان عندهما عليه
حج او عمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما
منفصلان عنه وفى عبده حر ان لم يحج العام اى السنة بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد واتى بشاهدين
فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق عند الشيخين خلافا لمحمد لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج وتحقق الشرط وفى الفتح وقول محمد اوجه قال في الاصلاح نقلا عن المبسوط
فان قلت لا نم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام
على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوجة مشرقية
وزوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لازم الرعاية فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره
تدبر ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه
لم يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفى ونفى للتيسير فان قيل ذكر في المبسوط
ان الشهادة على النفى تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل
الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه
خارج الدار كما في الكافى وغيره لكن الفرق مشكل لى بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل وفى لا يصوم فصام ساعة
اى جزأ من النهار بنية حنث لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية وهو متحقق به وان ضم قوله لا يصوم صوما
او يوما لا يحنث بالاجماع ما لم يتم يوما تاما لان المطلق ينصرف اليه وفى التنوير حلف ليصومن هذا اليوم
وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت
من ساعتها او بعد ما صلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال وفى لا يصلى يحنث اذا سجد سجدة لا قبله اى
لا قبل السجود لزيادة الايضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال
صلى ركوعا ولا سجودا ويقال صلى ركعة وان ضم اليه صلوة فبشفع اى يحنث بتمام شفع لانه اطلق الصلوة
فينصرف الى الكاملة لا باقل من الشفع للنهى عن البتيراء فلا تشترط قعدة التشهد وقيل تشترط والاشبه انها
لو كانت فرضا رباعيا تشترط والا فلا وما في القهستانى من انه لا حاجة اليه ليس بشئ لان الشافعى قال يحنث بركعة
وكذا احمد في قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحاب المتون فغفل عن هذا فقال ما قال تتبع وفى لبست
من غزلك اى مغزولك فهو هدى اى فعل التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدى ما يهدى الى مكة
فملك الزوج قطنا فغزلته الزوجة ونسج الغزل سواء كان النسج منها او من غيرها وفى الجامع الصغير نسجته
فلبسه اى الزوج على المعتاد فهو هدى اى واجب التصدق بمكة ولو تصدق بقيمته او على غير فقراء مكة جاز
خلافا لزفر في الثانى هذا عند الامام خلافا لهما لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد
لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب
لملكه وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق لاضافته اليه وكذا لو زاد من قطنى
لزمه الهدى بالاجماع ولو زاد من قطنها لم يلزم الهدى بلا خلاف ولو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه
من غزل غيرها حنث بخلاف ما قال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك او ثوبا من نسجك وفى التنوير حلف
لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فانه
لا يحنث اذا كان فلان يعمل بيده والا بان كان فلان لا ينسج بيده حنث خاتم الفضة ليس بحلى اى لا يحنث بلبسه
اذا حلف لا يلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا في الحلى فلم يدخل في مطلق اسمه

الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدنا
لكان اولى تأمل بخلاف خاتم الذهب لانه لايستعمل الا للتزين ولهذا لايحل للرجال فكان كاملا فى معنى الحلى
فيدخل تحت اسمه ولهذا لولبس خلخالا اوسوارا من ذهب اوفضة او حجر يحنث بالاجماع لانه حلى كامل لايحل
للرجال وعقد لؤلؤان رصع فحلى والا اى وان لم يرصع فلا اى لوحلف لايلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع
لم يحنث عند الامام لانه لايتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقالا حلى مطلقا فيحنث بلبسه اذا حلف
لايلبس حليا عندهما وعند الائمة الثلثة لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل
بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القرآن والاولى ان يعلل بان هذا اختلاف
عصر وزمان فكل افتى بما شاهد فى زمانه وقال فى الكافى وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال وبه
اى بقول الامامين يفتى لان التحلى به على الانفراد معتاد كما فى عامة المعتبرات وفى لايجلس على الارض او السطح
او الدكان فجلس على بساط او حصير فوقها لايحنث لانه لايسمى جالسا على الارض عادة وان حال بينها
اى الارض وبينه اى الحالف ثيابه الذى يلبسه حنث لانها تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه
وجلس لايحنث لارتفاع التبعية وفى لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه لايحنث لانه مثله
والشئ لايكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا فى المعرف اما لو نكره فحلف لاينام على فراش حنث
بوضع الفراش على الفراش وان جعل فوقه قرام بالكسر ستر رقيق يحنث لانه تابع له وفى لايجلس على هذا
السرير ان جعل فوقه سرير آخر فجلس عليه لايحنث لانه غيره وما وقع فى الكنز والقدورى من تنكير السرير
مشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف كما فى الجوهرة لكن بعيد تأمل وان جعل فوقه اى فوق هذا السرير
بساط او حصير فجلس عليه حنث لانه يعد جالسا عليه عادة كمن حلف لايركب على هذا الفرس فجعل فوقه
سرجا فركب بخلاف ما وحلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش
فانه لايحنث * باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك * الاصل فيه ان ماشارك الميت فيه الحى تقع اليمين فيه
على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة يتقيد بها الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها
بالحى ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يحنث من قال ان ضربتك اى زيدا مثلا او كسوتك او دخلت عليه
فكذا بفعلها اى بفعل هذه الاشياء بعد موته اى بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن
والايلام لايتحقق فى الميت والمعذب فى القبر يحيى بقدر ما لم يتألم به وهو اقرب الى الحق فلو حلف لاضربن مائة
سوط بر بضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام واما عدمه بالكلية فلا وكذا الكسوة اذ يراد به
التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لايتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المقصود من الكلام
الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لاهو ولو دخل عليه فى المسجد
حنث على المختار وكذا لو حلف لايطأها او لايقبلها فوطئها او قبلها بعد الموت لايحنث بخلاف الغسل والحمل
والمس لتحقق هذه الاشياء فى الميت وفى حلفه لايضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق
الايلام بهذه الافعال اطلقه فشمل ما اذا كانت اليمين بالعربية او الفارسية واما اذا كان فى حالة الغضب او المزاح
وهو المذهب وقيل لايحنث فى حالة المزاح فلهذا لو اصاب رأسه انفها فى الملاعبة فادماها لايحنث وفى الخانية
هو الصحيح ولايشترط القصد فى الضرب فلو حلف لايضرب امرأته فضرب امته فاصابها يحنث كما فى البحر وقيل
يشترط على الاظهر فلايحنث بان تعمد غيرها فاصابها جزم به فى الخانية حلف ليضربنه حتى يموت فهو يقع على
اشد الضرب لانه المراد فى العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكى او يبول فلابد من وجودها حقيقة وفى التنوير
حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث
والا لا حلف لايقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه لا وفى حلفه ليقضين دينه قريبا
فما دون الشهر قريب والشهر بعيد فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله بر لان الشهر وما زاد عليه يعد فى العرف بعيدا
وما دونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر وفى التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الاجل
كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لايكلمه مليا او طويلا ان نوى شيأ فذاك والا فعلى شهر
ويوم وفى حلفه ليقضينه اى دينه اليوم فقضاه بنفسه او بامره غيره او بطريق الحوالة وقبض المحتال
فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لو اعطى ولم يقبل لكنه وضعه بحيث تنال يده لو اراد قبضه والا لايبر ولو كان
الداين غائبا لم يحنث بترك القضاء كما فى القهستانى لكن المختار للفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضى فاذا رفع الامر

اليه بر لان القاضى فى هذه الصورة انتصب نائبا عنه فى هذا الحكم نظرا للحالف زيوفا بالضم مصدر زافت
الدراهم زيفا اى صارت مردودة للغش او بنهرجة لفظ اعجمى معرب واصله نبهره وهى والزيف كلاهما
من جنس الدراهم وقضتهما غالبة والفرق ان الزيف ما رده بيت المال ولا يرده التجار بخلاف النبهرجة فانه
يرده التجار ايضا او مستحقة بفتح الحاء اى مستحقا صاحبها اياها على الداين او باعه اى باع المديون داينه به
اى بدينه شيئا من ملكه كالعبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلو باع فاسدا ولبس فيه وفاء بالدين
فقد حنث والا فقدبر وقبضه اى قبض الداين ذلك الشئ وانما اشترط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع
لانه لايتقرر قبله بر فى هذه الصور لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لايعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة
بين الدين وبين الثمن فصار الثمن قضاء للدين ولو قضاه رصاصا او ستوقة او وهبه اى الداين ذلك الدين
للمديون مجانا او ابرأه منه اى من الدين لايبر الحالف وانحلت يمينه فى صورة الهبة والابراء اما فى صورة الاولين
فلم يبر وحنث وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس ان اختلف معنى وانما احتاج هذا التكلف
لان اليمين لما كانت موقتة فاذا وهبه له قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين وهذا كله عندنا وعند
ابى يوسف فستقيم بلا تكلف لانه قد حنث كما فى مسئلة الكوز كما فى القهستانى ولايخفى انه لو لم يكن قيد اليوم
لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف او لو قال ولو رصاصا او ستوقة حنث ولو وهبه او ابرأه لايبر لكان اسلم
من عظم الاختلال تأمل وفى حلفه لايقبض دينه من غريمه درهما دون درهم لايحنث فى يمينه
بقبض بعضه لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق مالم يقبض كله متفرقا فانه يحنث
لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله
ولو قيد اليوم لم يحنث بقبض البعض فى اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو ادخل من التبعيضية
حنث وان فرقه اى القبض بعمل ضرورى كالوزن لايحنث لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون
هذا القدر مستثنى من اليمين خلافا لزفر هذا اذا لم يتشاغلا بين الوزنتين بعمل آخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل آخر
حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفى التنوير لايأخذ ما له على فلان الا جملة او الا جميعا فترك منه درهما
ثم اخذ الباقى كيف شاء لايحنث ومن قال ان كان لى الا مائة او غير مائة او سوى مائة من الدراهم فعبده حر مثلا
لايحنث بها اى بالمائة او باقل منها لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة دينارا او عروضا
للتجارة او عبدا للتجارة او سوائم مما تجب فيه الزكوة لان الاستثناء تكلم بالباقى من المستثنى منه بعد المستثنى ولا يحكم
بثبوت المستثنى ولا بنفيه فهو فى حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لى شئ زائد على المائة وفى حلفه لايفعل كذا
تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا فى جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه وفى ليفعلنه يكفى
فعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة فى موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله فى عمره فى آخر جزء
من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت
ان كان الامكان باقيا الى آخر الوقت والا لا حلفه بتشديد اللام وال اى حلف مالك امر بلد رجلا ليعلمنه
بكل داعر بالدال المهملة اى فاسق خبيث مفسد اى بالبلد تقيد اليمين بحال ولايته بالكسر اى بزمان تسلطه
هذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال
بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى مات
او عزل فقد حنث وفى الفتح ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره
ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور وفور علمه به وفى البحر لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه
ان لايخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة وفى حلفه ليهبنه فوهب ولم يقبل بر
الحالف فى يمينه خلافا لزفر وكذا القرض والعارية والصدقة والوصية والاقرار بخلاف البيع ونظيره
الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع
ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين وفى حلفه لايشم ريحانا فهو يقع على ما لا ساق له فلا يحنث
بشم الورد والياسمين قصدا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى عرف اهل العراق
اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فلبس الورد والياسمين منه وقيدنا
بالقصد لانه لو وجد ريحه بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لايحنث كما فى الفتح وقيل يحنث بشمهما فى لايشم

ريحانا لان الريحان اسم لماله رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث كما فى الاختيار وفى حلفه لايشم وردا او بنفسجا
فهو يقع على ورقه دون الدهن فى عرفنا كما فى الكافى وذكر الكرخى انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبنى
على العرف فكان فى عرف اهل الكوفة بايع الورق لايسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن ثم صار كما يسمى به
فى ايام الكرخى فقال به واما فى عرفنا فيجب ان لاينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما فى الورد والحناء
ان اليمين على شرائهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف يقرر له بخلافه فى البنفسج كما فى المنح ولهذا
لو قال وفى البنفسج والورد يعتبر عرف بلده لكان احسن تأمل وفى حلفه لايدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة
لان المراد به المسكن عرفا فدخل مايسكنه باى سبب كان باجارة او باعارة باعتبار عموم المجاز معناه ان يكون
محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لاباعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز خلافا للشافعى حلف انه لامال له وله دين على
مفلس او ملى اى غنى لايحنث لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف فى الذمة وعند الائمة الثلثة يحنث

* كتاب الحدود * لما كانت اليمين للمنع فى احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها والحد فى اللغة المنع ومنه
سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشئ ويمنع دخول
غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها
ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطى الى ماورائها ومنه تلك
حدود الله فلا تعتدوها اولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها
ومحاسن الحدود كثيرة من جملتها انها ترفع الفساد الواقع فى العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة
عن ابتذال وسبب كل من الحدود ما اضيف اليه من الزنا والشرب والقذف وفى الشرع الحد بلام الجنس
بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهى حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد
قطع الطريق واما حد السكر فداخل فى حد الشرب كمية وكيفية غايته ان له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر
بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل انها ستة عقوبة مقدرة مبينة فى الكتاب او السنة او الاجماع
تجب على الامام اقامتها يعنى بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك
الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد
لم يثبت كما فى الفتح حقا لله تعالى اى تعظيما وامتثالا لامره تعالى لان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار
عما يتضرر به العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد
كفارة للمعصية بل التوبة هى المسقطة عند عذاب الاخرة كما فى الفتح فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا
اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما القصاص فلانه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو منه و٢ يشكل هذا بحد
القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى الا ترى انه لاتقبل شهادته والزنا بالقصر يكتب بالياء لغة
حجازية وبالمد لغة نجدية وطئ اى غيبة حشفة او اكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة
مكلف خرج به وطئ المجنون والمعتوه والصبى وزاد صاحب البحر قوله ناطق طائع خرج بالناطق وطئ
الاخرس فانه غير موجب للحد لاحتمال ان يدعى شبهة وبالطائع وطئ المكره لان الاكراه يسقط الحد على ماسيأتى
فى قبل وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج به غير المشتهاة كوطئ الصبية التى لاتشتهى
والميتة والبهيمة خال ذلك الوطئ عن ملكه اى ملك النكاح واليمين احترازا عن وطئ جارية مشتركة ومنكوحته
نكاحا فاسدا وشبهته اى الملك كوطئ معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتى تمامه وزاد صاحب البحر
قوله فى دار الاسلام لانه لاحد فى وطئ دار الحرب او تمكينها من ذلك او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا
فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان فى هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا
ان هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لانتقض التعريف طردا وعكسا والاولى ان يقول كما قال
صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل ويثبت الزنا ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لابمجرد علم الحاكم لان علمه ليس بحجة
خلافا لابى ثور والشافعى بشهادة اربعة رجال فلا يثبت بشهادة النساء ولابشهادة اثنين او ثلثة وانما تشترط
فيه اربعة رجال تحقيقا لمعنى الستر ولان الزنا لايتم الا باثنين وفعل واحد لايثبت الا بشاهدين واطلقهم
فشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافا للشافعى فلو كان قذفها وشهد بالزنا
ومعه ثلثة حد الثلثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى وشهد عند
الحاكم لاتقبل مجتمعين فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذا حضروا

فى مجلس

فى مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم
لانه لايمكن الشهادة دفعة واحدة كما فى السراج بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال
على الفعل الحرام لابالوطئ او الجماع اذا سألهم بعد الشهادة ظرف يثبت الامام او نائبه او القاضى عن ماهية الزنا
احترازا عن زنا العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا نحو العينان تزنيان وكيفيته لاحتمال كونه
مكرها وقيل لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير ادخال وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ والدبر كما فى المضمرات
وهو الاصح فانه مختار المبسوط ولايقال ان السؤال عن الماهية يغنى عن ذلك والاحسن صورة الاكراه
لان الغرض من هذه الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط فى الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود
ما استطعتم فالاحسن الاحتراز عن الكل كما فى القهستانى وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية اذا كانت
الشهادة على الزانى وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزانى اذا كانت الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف
عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد فى الاول ايضا كما فى الاصلاح فمن قال ان السؤال عن الماهية يغنى عنه
او خص السؤال بالاول فقد اخطأ تأمل واين زنى لاحتمال انه زنى فى دار الحرب او البغى ومتى زنى لان الزنا
المتقادم او فى حال الصبا والجنون لايوجب الحدود بان الزنا المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته
بالاقرار وجوابه ان التقادم انما يمنع لايجابه التهمة بالتأخير اذ لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس
فيه يقتضى التهمة والتقادم فى الزنا شهر وما فوقه عندهما وعنده يفوض الى رأى القاضى فبينوه
على الوجه المشروح وقالوا رأيناه وطئها بصيغة الفعل فى فرجها كالميل فى المكحلة بضم الميم والحاء آلة
مخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا يغنى عن ذلك وعدلوا بصيغة
المجهول اى الشهود تعديلا سرا وعلانية عند من لايكتفى بظاهر العدالة فى غير الحد من الحقوق وهو ظاهر
وعند من يكتفى احتيالا للدرء وفى اكثر المعتبرات ويحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولاوجه
لاخذ الكفيل منه لان اخذه نوع الاحتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط
بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد فى حالة واحدة اذا حد بعده فيلزم
ان يكون الحبس احتياطا لاتعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تأمل او بالاقرار
اى يثبت الزنا باقرار الزانى ايضا حال كونه عاقلا بالغا فلا اعتبار لقول المجنون والصبى ولايشترط الاسلام
فلو اقر الذمى بوطئ الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو اقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر اربع مرات كما فى قصة
ماعز خلافا للشافعى فان عنده يثبت باقراره مرة فى اربعة مجالس من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم
والاول هو الصحيح فلو اقر اربعا فى مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابى ليلى فان عنده يقام بالاقرار
اربعا وان كان فى مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا فى اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما فى القهستانى
وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لايحد الثانى ان لايظهر كذبه كما
لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فتدرء كما فى الفتح فبهذا علم ان عبارة المص قاصرة تدبر
كلما اقر رده الحاكم وقال ابك داء او جنون او غيره حتى يغيب عن بصره وفيه تسامح لان الحاكم لايرده فى الرابعة بل
يقبله فلو قيده بالامرة الرابعة لكان اولى وفى القهستانى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل
لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لايحد عند ابى
يوسف خلافا لمحمد ثم سئل كما مر اى سئله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه سوى الزمان لان التقادم
مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسئله لجواز انه زنى فى صباه او فى حالة الجنون كما فى بعض المعتبرات وفيه اشعار
بوجوب السؤال وفى السراجية ينبغى ان يسئله فبينه اى بين المقر ماذكر من الشروط فاذا بينه لزم الحد لظهور
الحق وندب تلقينه اى تلقين الحاكم المقر ليرجع عن اقراره بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة او نظرت او باشرت
او تزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زنائه بها
او اشتراها لايسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لاشبهة له وقت الفعل كما فى المحيط وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم او كان
بالاقرار تدبر فان رجع المقر عن اقراره قبل الحد اى قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه او فى اثنائه
قبل الموت ترك وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعى وابن ابى ليلى فان عندهما يحد لوجود الحد باقراره فلا
يبطل برجوعه وانكاره والحد للمحصن بكسر الصاد وفتحها رجمه ليقتل بالحجارة لانه معتبر فى مفهوم الرجم فى فضاء
اى ارض فارغة واسعة حتى يموت متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة رض وفيه اشعار

بانه لو رجع فى رجمه وهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه
لا يصح الرجوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد
مقتله لان بغيره كفاية كما فى التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا وهذا
بعد القضاء به واما قبله فيجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اذا قتله يبدأ به الشهود اى يجب بداية الشهود
بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن على رضى الله عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة
فيرجعون وفيه ضرب احتيال فى الدرء وعند الائمة الثلثة وفى رواية عن ابى يوسف لا تشترط بدايتهم ولكن يستحب
حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق
ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم او غابوا او ماتوا او جنوا او فسقوا او قذفوا
كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا سقط الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده لفوات الشرط وهو بداءة
الشهود وروى عن ابى يوسف لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم الامام ثم الناس ولم ينتظروهم ولو كانوا مرضى
لا يستطيعون الرمى وقد حضروا او مقطوعى الايدى يبدأ به الامام هذا اذا قطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة
امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا الامام كما فى الظهيرية ثم قال
واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشاهد اولا ذكر فى المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود ثم الامام اى
يرجم الامام او القاضى ثم الناس ولم يذكر المص ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط
كما فى البحر وفى الظهيرية القاضى اذا امر الناس برجم الزانى وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى
عن محمد هذا اذا كان القاضى فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه
حتى يعاينوا اداء الشهادة وفى المقر يبدأ الامام اى يرجم فى حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدأ فهو تضمين
شايع ليس فيه تسامح كما فى القهستانى ثم الناس هكذا عن على رضى الله عنه ويغسل المرجوم بعد موته
ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون
بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس فى انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به
الغسل بخلاف الشهيد والحد لغير المحصن اى لزان حر فقد سائر الشروط الخمس مائة جلدة لقوله تعالى
الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به ويكفينا
فى تعيين الناسخ القطع برجم النبى عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما فى البحر وللعبد الزانى
نصفها اى نصف جملة المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف فى الاماء لوجود الرق ثبت فى العبد دلالة بسوط
متعلق بجلدة لا ثمرة له لان عليا رضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ضربا وسطا اى متوسطا بين المولم
فى الغاية وغير المولم وفى المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولا جارح لان المقصود الانزجار ولو كان الرجل الذى وجب عليه
الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كما فى الفتح لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فامر
رسول الله عليه السلام بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة كما فى السراجية متفرقا ذلك الضرب
على جميع بدنه ويعطى كل عضو حظه عن الضرب لانه نال اللذة كما فى التبيين وغيره قال فى شرح عيون المذاهب
وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج انتهى لكن الضرب فى الفرج قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف
فلهذا اتقى الاعضاء التى لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر الا الرأس لئلا يؤدى الى زوال سمعه او بصره او شمه
والوجه لانه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب والفرج لئلا يؤدى الى الهلاك وقال بعض مشايخنا
لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك وعند ابى يوسف والشافعى فى قول يضرب الرأس ضربة واحدة
لقول ابى بكر رضى الله عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد فى حربى كان داعيا وهو مستحق
القتل ويضرب الرجل قائما فى كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد اى
من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير
ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة فى الحد وفيه اشعار بانه لا يمسك ولا يشد
لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد وينزع ثيابه اى يجرد الرجل عنها ليحد زيادة الالم فيتزجر خلافا للشافعى
واحمد سوى الازار فانه لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة والمرأة تحد جالسة فى كل حد لانه استر لها
ولا ينزع ثيابها اى ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم للاستثناء الا الفرو اى اللباس الذى

من جلود الغنم وغيره والحشو اى الثوب المملو بالقطن او الصوف او غيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها
الا اذا لم يكن لها غيرذلك ويحفر لها اى للمرأة الى السرة او الى الصدر فى الرجم لانه اهار بما تضطرب وتكشف
العورة وهو بيان للجواز والا فلا بأس بترك الحفر لها لا يحفر فى الرجم له اى للرجل لانه ينافى التشهير والربط
والامساك غير مشروع فى المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والاولى تركه ولا يحد سيد مملوكه سواء كان عبدا او امة
بلا اذن الامام او نائبه لانه حق الله تع ولا نيابة له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الائمة الثلثة يحد
اذا عاين السبب او اقر عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفى حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان المولى
ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا واحصان الرجم
احتراز عن احصان القذف على ما سيأتى الحرية لقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة
والتكليف لان الصبى والمجنون ليسا باهل للعقوبات والاسلام للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه
عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ وعن ابى يوسف ان الاسلام ليس
بشرط فى الاحصان وبه قال الشافعى واحمد والوطء بنكاح صحيح حتى لو وطئ بنكاح فاسد او ملك يمين
لم يرجم وكذا من لم يتزوج او تزوج ولم يدخل بها لا يكون محصنا اما فى الاول فلعدم تمكنه من الوطء الحلال
واما فى الثانى فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول
ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال لانه شبع وفى الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط
لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقى
مجردا وزنى يجب عليه الرجم حال وجود الصفات المذكورة فيهما اى فى الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى
ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر
اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها لا تكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وكذا
اذا كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهى حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج
ثم وطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون
او العته يعود محصنا اذا افاق وعند ابى يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفى البحر اذا سرق الذمى
او زنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام
عليه الحد وسقط عنه ولا يجمع بين جلد ورجم يعنى فى المحصن لانه عليه السلام لم يجمع ولا يجمع بين جلد
ونفى يعنى فى غير المحصن وعند الائمة الثلثة يجمع بين الجلد والنفى ولنا ان الحد فى الابتداء الايذاء باللسان
ثم نسخ بالحبس فى البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفى فى البكر بالبكر وجلد ورجم فى الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة
فى كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم فى المحصن والجلد فى غيره الا سياسة استثناء من قوله ولا بين جلد
ونفى اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغربه على قدر ما يرى لان عمر رضى الله تع عنه نفى غلاما صبيح الوجه
افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفى الا انه فعله سياسة لا حدا وفيه اشارة الى ان السياسة لا تختص بالزنا
بل تكون فى كل جناية والرأى فيه الى الامام وفى البحر وفسر التغريب فى النهاية بالحبس وهو احسن
واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفى يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار
وبالغربة عن الوطن فلا يتحقق العود مفسدا تأمل والمريض الزانى المحصن يرجم فى الحال لان الرجم متلف
ولا يتأخر لسبب المرض ولا يجلد الزانى المريض غير المحصن ما لم يبرأ عن المرض كيلا يفضى الى الهلاك
وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد
تطهيرا كما فى المحيط والى انه لا يجلد فى الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما فى اكثر الكتب والحامل ان ثبت زناها
بالبينة تحبس حتى تلد كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة
فى الحبس وترجم الحامل المحصنة اذا وضعت اى بعد وضع الولد ان كان له مرب لان التأخير لاجل الولد
وقد انفصل ولا تجلد الحامل غير المحصنة ما لم تلد وتخرج من نفاسها لانه نوع مرض ولذا نفذ تصرفها
من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز والحائض كالصحيح وان لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغنى الولد عنها
لان فى ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما فى الاختيار وانما صورها فى صورة الامكان مع انها ذكرت فى الهداية
وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر * باب الوطء الذى يوجب

الحد والذى لايوجبه قدتقدم حقيقة الزنا وهوالذى يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع فى تفاصيله وبدأ ببيان
الشبهة فقال الشبهة وهى مايشبه الثابت وليس فى نفس الامر بثابت اواسم من الاشتباه وهى مابين الحلال
والحرام والخطأ والصواب دارئة اى دافعة للحد عن الوطىء لماتقدم قال الاسبيجابى الاصل انه متى ادعى
شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة
على الاكراه وهى اى الشبهة نوعان هذا مسلك صاحب الوقاية والكنز لكن فى الاصلاح وغيره ان الشبهة
ثلثة انواع فى المحل وفى الفعل وفى العقد ولايمكن درج الثالثة فى الثانية لان النسب يثبت فيها ولاشىء فيهما
على الجانى وان اعترف بالحرمة شبهة فى الفعل اى الوطىء وتسمى شبهة لاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر فى حقه
لاغير وهى اى الشبهة فى الفعل ظن غيرالدليل على حل الفعل دليلا عليه فلايحد فيها اى فى شبهة
الفعل ان ظن الواطىء الحل قال فى الاصلاح ان ادعى الحل وعلل بان العبرة لدعوى الظن لاللظن فانه
يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولايحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن تأمل والا اى وان لم يظن الحل
يحد قالوا هذه الشبهة فى ثمانية مواضع والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله
كوطىء معتدته من ثلث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولاحق غيرانه بقى فيها بعض الاحكام
كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما
لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه فى موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل
ما اذا اوقعها جملة اومتفرقا وفى البحر سؤال وجواب فليطالع او كوطىء معتدته من طلاق على مال
وفى الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار
فى العدة وفى البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح
ان يكون الحكم فيه كالحكم فى المطلقة ثلثا ذكره الكرخى او كوطىء ام ولد اعتقها لثبوت حرمتها بالاجماع
وثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهى العدة او كوطىء امة اصله اى ابيه وامه وان علا
من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطىء جارية الاصل
كما فى العكس او كوطىء امة زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفادة من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى
اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج كما فى اكثر المعتبرات وما قاله الباقانى وغيره
من انه قد اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية صرفة بخلاف قوله عليه السلام انت ومالك لابيك على ان هذا
التفسير غير متعين كما ذكر فى كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس بسديد لان كون نسبة الاغناء نسبة
مجازية لاينافى ايراث الشبهة مع نص بعضهم اغنائه بمال خديجة وان كان على قول تأمل او كوطىء امة سيده
لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان وطىء الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال
يكون معذورا وكذا وطىء المرتهن المرهونة فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان فى رواية كتاب الرهن
لاحد عليه وفى رواية كتاب الحد يجب الحد فى الاصح كما فى الهداية وفى التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها
لايتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطىء حاصلا فى محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال
فى الجملة وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه واما على رواية الايضاح انه يحد سواء ظن اولا فهى
مخالفة لعامة الروايات كما فى الفتح وفى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستأجرة والعارية
والوديعة فكجارية اخيه فيحد وان ظن الحل ففى هذه المواضع الثمانية لايحد اذا قال انها تحل لى واو قال علمت انها
على حرام وجب الحد واطلق فى ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلاحد وان علم الحرمة
وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلاحد كما فى المحيط و النوع الثانى من نوعى الشبهة شبهة
فى المحل اى الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية وهى قيام دليل ناف للحرمة فى ذاته اى اذا نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولايتوقف على ظن الجانى واعتقاده فلايحد الجانى فيها اى فى الشبهة
فى المحل وان وصلية علم بالحرمة كوطىء امة ولده وان سفل فانه عليه السلام اضاف مال الولد الى الاب
بلام التمليك فقال انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان او كوطىء
مشتركة فان الملك فيها دليل جواز الوطىء او كوطىء معتدته بالكنايات بان قال لها انت باين
او على حرام او بتة او برية مثلا واراد البينونة او الثلث ثم جامعها فى عدتها لاحد عليه لقول بعض الصحابة
رضى الله عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث دون الثلث لافائدة فى هذا اللفظ لانه ان اراد معتدته

من الثلث صريحا فقد مر فى شبهة الفعل وان اراد الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلث فليس حكمها ذلك كما ذكر
قبلها والصواب الترك تأمل او كوطىء البايع الامة المبيعة او كوطىء الزوج الامة الممهورة اى
التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل التسليم اى قبل تسليم المبيعة الى المشترى فى البيع الصحيح وقبل التسليم
وبعده فى الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبايع او للمشترى وقبل تسليم الممهورة الى الزوجة لان كون المبيعة
فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى المبيعة وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك فلايحد الواطىء فى هذه المواضع وان قال علمت انها حرام خلافا لزفر والنسب يثبت فى هذه اى فى شبهة المحل
عند الدعوة لعدم تمحضه زنا لقيام الدليل النافى للحرمة لافى الاولى اى لايثبت النسب فى شبهة الفعل وان
وصلية ادعاه لتمحضه زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بمجرى على العموم فان
فى المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطىء فى شبهة العقد فيكفى ذلك لاثبات النسب ويحد بوطىء امة اخيه
او عمه اوذى رحم محرم غير الولاد او المستأجرة او المستعارة وان وصلية ظن حلها لانه لم يستند ظنه الى دليل
وكذا يجب الحد بوطىء امرأة وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتى لعدم الاشتباه مع طول الصحبة
فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا وان وصلية كان اعمى لامكان التميز بالسؤال الا ان دعاها
فقالت اى اجابت تلك المرأة فقالت انا زوجتك فوطئها لايحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل فى حقه
ولو جاءت بولد ثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كما فى العناية لا يجب الحد بوطىء اجنبية زفت اى بعثت اليه وقلن اى النساء بالجمع لكن الظاهر انه ليس بشرط
لانه من المعاملات والواحدة تكفى فيها كما فى البحر فعلى هذا لو اتى بصيغة المفرد كما فى الكنز لكان اولى تأمل هى
زوجتك لانه اعتمد على اخبارهن فى موضع الاشتباه اذ الانسان لايميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة
فصار كالمغرور لكنه لايحد قاذفه وعليه المهر اى مهر المثل والعدة ويثبت نسب ولدها منه لان الوطىء
فى دار الاسلام لايخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر ولا بوطىء بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه
جناية الا انه يعزر لانه ارتكب جريمة والذى يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث به وزنا فى دار حرب
او بغى اى من زنى فى دار الحرب او البغى ثم خرج الينا لايقام عليه الحد الا اذا كان امير المصر فى دار الحرب فله
ان يقيم الحد على من زنى فى معسكره وتمامه فى المنح وعند الائمة الثلثة يقام عليه الحد لو خرج الينا واقر لانه التزم
باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام لاتقام الحدود فى دار الحرب ولا يجب الحد بوطىء امرأة
محرم له تزوجها سواء كان عالما بالحرمة اولا ولكن ان كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عند الامام
وعندهما والائمة الثلثة عليه الحد ان كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغوا
وله ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت
عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما فى نكاح المتعة فيندرىء به الحد هذا ووطىء المزوجة بغير شهود وغيرهما
من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلثة اضرب كما بيناه فى اول الكتاب او من استأجرها ليزنى بها فانه لايحد
عند الامام لانه روى ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه
الحد عنها وقال هذا مهرها خلافا لهما فى المسئلتين وهو قول الائمة الثلثة لانه ليس بينهما ملك ولاشبهة
فكان زنا محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازنى بك
لايحد اتفاقا وقيد ليزنى بها لانه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا ومن وطىء اجنبية فيما دون الفرج اى
فى غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ يعزر اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره لانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد وكذا
او وطئها اى الاجنبية فى الدبر فانه يعزر عند الامام وعندهما يحد فاذا عرف هذا علم ان فى هذا المحل كلاما
لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل وفيه اشارة الى انه لو فعل
هذا بعبده او امته او منكوحته لايحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور او عمل عمل
قوم لوط فانه يعزر ولايحد عند الامام وعندهما يحد وهو احد قولى الشافعى وقال فى قول يقتلان بكل حال
لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ولهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل
الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجبه
من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه
ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا

من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده كما فى الهداية وفى المنح الصحيح
قول الامام وفى الفتح انه يودع فى السجن حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان اوغيره
سياسة وفى التبيين لو رأى الامام مصلحة قتل من اعتاده جازله قتله وفى البحر انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام
يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وفى التنوير ولا تكون اللواطة
فى الجنة على الصحيح وان زنى ذمى بحربية مستأمنة فى دارنا فلا حد لو زنى فى دار الحرب حد الذمى فقط لا الحربية
عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية وعند ابى يوسف يحدان لان المستأمن
ملتزم لاحكامنا مادام فى دارنا فيحد الا فى شرب الخمر وفى عكسه اى ان زنى حربى مستأمن بذمية حدت الذمية
لا الحربى عند الامام لانه قد وجد حقيقة الزنا منها فيحد خاصة وعند ابى يوسف يحدان لما مر وعند محمد لا يحدان
لان الحد يسقط فى الاصل فاوجب سقوطه فى التبع وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها الا انها اذا لم تكن تجامع
مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد كما فى الغاية ولو قيده لكان اولى تأمل حد المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا
وفى عكسه اى ان زنى مجنون او صبى بمكلفة لا حد عليها اى المكلفة لانها تابعة له الا فى رواية عن ابى يوسف فانه
قال يحد المكلفة وهو قول زفر والائمة الثلثة لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها ولا حد بزنا المكره
سواء كان المكره زانيا او مزنية ولو اكره غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق
من غيره اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به والفتوى على قولهما ولا يحد ان اقر احدهما اى احد الزانيين بالزنا
اربع مرات فى مجالس مختلفة وادعى الاخر النكاح لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث
شبهة واذا سقط الحد وجب المهر اما لو اقر احدهما بالزنا وقال الاخر ما زنا بى ولا اعرفه فلا يحد المقر عند الامام
وزفر وعندهما يحد وفى المنح اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود فانه يقام عليه
الحد ومن زنى بامة فقتلها اى الامة به اى بفعل الزنا لزمه اى الفاعل الحد والقيمة عند الطرفين
لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعند ابى يوسف لزمه القيمة فقط لان تقرر ضمان القيمة
سبب لملك الامة وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية ثم اشتراها او زنا بها ثم نكحها او زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت
الى الزانى بعد الزنا بسبب الجناية اما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا او زنى بها ثم غصبها
وضمن قيمتها اما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما فى شرح المجمع قيد بالجارية لانه لو زنى
بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا وفى الحقايق وضع هذا اذ لو زنت بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا والخليفة اى
الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام يؤخذ بالمال او بالقتل اذا اخذ مالا او قتل بغير حق لانه من حقوق العباد
ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص
والاموال الا اذا انكر الاموال لا بالحد لان اقامته مفوضة اليه فلا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا القاضى بخلاف
امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام *باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها* لا تقبل الشهادة بحد اى بما يوجبه كالزنا
مثلا متقادم اى موجبه او سببه وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز من غير بعد عن الامام يعنى ان عدم القبول
مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والا تقبل وفى الفتح وغيره ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا
بل يجب ان يكون كل من نحو مرض او خوف طريق ولو فى بعد يومين ونحوه من الاعذار التى يظهر انها مانعة من
المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من غير عذر لكان اولى تأمل والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم
لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته
يوم القيمة فالتأخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون عن عداوة والا صار فاسقا آثما خلافا للشافعى
كما فى اكثر المعتبرات وفى المنح ولا يخفى ان فى العبارة تساهلا مشهورا فان الذى يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها الا
فى حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وفى السرقة
يضمن السارق المال المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه
حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفى كثير من الكتب التقادم
كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلثة حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد ويصح الاقرار به اى لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم حد
لان المرأ لا يتهم على نفسه الا بالشرب وتقادم غير الشرب بشهر وهو منقول عن محمد لان ما دونه عاجل ومروى
عنهما فى الاصح قال الامام انه مفوض الى رأى القاضى وقيل بمضى ستة اشهر وقيل بنصف شهر وفى التنوير

ولوشهدوا

ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا و تقادم الشرب بزوال الريح عند الشيخين كما سيأتى
وعند محمد بشهر ايضا اى كتقادم غير الشرب وان شهدوا بزناه بغائبة وهم يعرفونها قبلت شهادتهم ويحد
بخلاف سرقة من غائب اى لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى فى السرقة دون
الزنا لكنه يحبس السارق الى ان يجئ المسروق منه كما سيأتى وان اقر بالزنا بمجهولة او غائبة حد المقر لانه اقر بالزنا
وهو غير متهم فى حق نفسه وان شهدوا كذلك اى شهدوا وجهلوا الموطوءة لا يحد المشهود عليه لاحتمال انها
امرأته او امته بل هو الظاهر ولا الشهود لوجود النصاب وفى البحر وان قال المشهود عليه ان التى رأوها معى
ليست لى بامرأة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك انها تتصور امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا ولو قالوا زنى بامرأة
لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود وكذا لو اختلفوا فى طوع المرأة يعنى لو شهد اثنان انه
زنى بفلانة مكرها واخران انها طاوعته لا يحد عند الامام وهو قول زفر وعندهما يحد الرجل لاتفاق
الاربعة على زناء لا المرأة للاختلاف فى طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما
وفى اطلاقه شامل ما اذا شهد ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن فى الوجه الاول يحد الثلثة حد القذف
لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون فى هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا
بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا ولا يحد احد لو اختلف الشهود فى بلد الزنا اما فى حقهما
فلاختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر او شهد
اربعة به اى بالزنا فى بلد معين فى وقت معين واربعة اى شهد اربعة اخرى بالزنا فى ذلك الوقت ببلد اخر
لم يحد احد اما فى حقهما فلانتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق
كل فريقين يعنى مع وجود النصاب ابدونه لا يجدى ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدى وجود النصاب
وكذا لا يحد احد لو شهد اربعة على امرأة به اى بالزنا وهى اى والحال ان تلك المرأة بكر اى ثبت بكارتها بقول النساء
وقولهن تقبل فى اسقاط الحد لا فى ايجابه فلا يحد احد وكذا فى الرتق والقرن وغيرهما مما يعمل بقول النساء وفيه اشعار
بانهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا فانه لا حد على احد او هم اى الشهود فسقة سواء علم فسقهم فى الابتداء
او ظهر فسقهم لانه تعالى امر بالتوقف فى خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به واما عدم الحد على الشهود لان الفاسق
من اهل الاداء وهم اربعة او شهود على شهود لان فى شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا
شهادة الاصول بذلك والحاكى للقذف لا يكون قاذفا فلا يحدون وكذا لا حد على الاصول بالاولى وان وصلية
شهد به اى بالزنا الاصول بعد ذلك لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع هذا فى الحدود وفى غير الحدود
تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود فى زوايا البيت معناه ان
يشهد كل اثنين على الزنا فى زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل والقياس ان لا تقبل كيف ما كان وهو قول
زفر والشافعى وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى زاوية اخرى بالاضطراب
ولو اختلفوا فى ساعتين من يوم وفى لون المزنى بها او فى طولها او قصرها او فى ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وحد
الشهود فقط اذا طلبه المشهود عليه لا المشهود عليه لو كانوا عميانا فى وقت الاداء او محدودين فى قذف او كانوا
اى الشهود اقل من اربعة او احدهم عبدا او محدودا ولو ترك قوله او محدودين فى قذف واقتصر على هذه لكان اخصر
لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة وكذا اى حد الشهود فقط لو وجد احدهم اى احد الشهود عبدا او محدودا
فى قذف بعد حد المشهود عليه بالشهادة لانهم قذفة وديته فى بيت المال ان رجم اى المشهود عليه بان كان محصنا
لانه حصل بقضاء القاضى وخطاؤه فى بيت المال لانه عامل للمسلمين فيجب فى مالهم وهو بيت المال وارش جرح
ضربه اى المشهود عليه او موته منه هدر اى لو شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرح او افضى الى الموت
ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فى قذف فالارش هدر عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة الارش فى بيت المال
ايضا اى كما فى الرجم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضى لانه لم يؤمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب
عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وكذا الخلاف لو رجع الشهود وفيه تسامح
لانه يوهم ان ارش الجرح وموته هدر عند الامام وعندهما فى بيت المال وليس كذلك بل اذا رجع الشهود بعد الجرح
او الموت لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وهو قول الائمة الثلثة تدبر ولو رجعوا اى الشهود بعد الرجم اى رجم
المحصن حدوا اى الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهر واعبيدا لا يحدون اتفاقا

وقيد بعد الرجم لانهم لورجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية لان النفس تلفت بشهادتهم وقال الشافعي
يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا وكل واحد من الشهود رجع صفة كل حد
غرم ربعها اى ربع الدية وفيه اشارة الى انه لوشهد اربعة على انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة خبر كل و
آخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا وحد والقذف عند الشيخين وقال محمد لايحدون
ولو ترك المسئلة الاولى واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر ولو رجع احد
خمسة الذين شهدوا به ورجم لشهادتهم فلاشئ عليه اى على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء
او بعده فان رجع آخر بعد رجوع الخامس حدا لانفساخ القضاء بالرجوع في حقهما وغرما اى الراجعان
من الخمسة ربعها اى الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لارجوع من رجع فبقي ثلثة الارباع من الدية واورجع
واحد قبل القضاء حد واكلهم ولايرجم المشهود عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه لايصدق على غيره ولهم
ان كلامهم قذف فى الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون ولو رجع
واحد بعده اى القضاء قبل الحد فكذلك اى حدوا كلهم عند الشيخين وعند محمد وهو قول زفر والشافعي
حد الراجع فقط ولايحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلاتنفسخ الافى حق الراجع كما اذا رجع
بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود
عليه ولوشهدوا فزكوا فرجم بكونه محصنا ثم ظهروا اى الشهود كفارا او عبيدا فالدية اى دية المرجوم
على المزكين ان رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا اهلا للشهادة والا اى لوثبتوا على
تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا فعلى بيت المال عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة الدية فى بيت المال
مطلقا اى سواء رجعوا عن التزكية اولا هذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا
عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لاضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة
ولايحدون للقذف لانهم قد قذفوا حيا وقد مات فلايورث ولوقتل احد المأمور برجمه يعنى شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب شخص عمدا عنقه فظهروا اى الشهود كذلك اى كفارا او عبيدا
فالدية فى مال القاتل استحسانا والقياس ان يجب القصاص وهو قول الائمة الثلثة لانه قتل نفسا معصومة
وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة فلم تجب الا الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة
لاتعقل العمد وتجب فى ثلث سنين بخلاف ماقتله قبل القضاء فانه وجب القصاص فى العمد والديه فى الخطأ
على عاقلته وفى البحر ولوامر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضى فقتله رجل عمدا وجب القصاص
اوخطأ وجب الدية فى ثلث سنين وقيد بقتل المأمور برجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء
ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للولى كما فى التبيين ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج الزانى والزانية
لاترد شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة
فى العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلاتقبل اجماعا لفسقهم كما فى الفتح ولو انكر المشهود عليه
بالزنا الاحصان بان انكر بعد وجود سائر الشروط يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فيما اذا لم يكن له
ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافا لزفر والائمة الثلثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال وعند زفر
وان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة
فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا
فلايكون فى معنى العلة او يثبت بولادة زوجته منه اى من هذا المنكر وفى التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال
وطئتها وانكرت فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه
دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلاولى فدخل بها
لايكون محصنا عند ابى يوسف * باب حد الشرب * وهو نوعان شرب الخمر ويكفى فيه القليل واوقطرة
ولايلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لابد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله من شرب خمرا وهو
من الفاظ العموم فيشمل الذمى وغيره والحال انه لاحد على الذمى والاخرس وغير المكلف والاولى ان يقول مسلم
ناطق مكلف شرب خمرا تأمل ولو وصلية شرب قطرة واحدة يعنى بلااشتراط السكر لان حرمة الخمر
قطعية وحرمة غيره ظنية فلاحد الا بالسكر منه فاخذ وريحها اى ريح الخمر موجود اى حين الاخذ قال
فى الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام

فانقطع

فانقطع ذلك منه يعنى الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر
مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة لكن لابد بان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة
وقوله وريحها موجود جملة حالية من الضمير فى اخذ والاولى ان يقول موجودة لان الريح مؤنث سماعى واشار
الى الثانى بقوله اوجاؤا به سكران ولو كان سكره من نبيذ ونحوه من المسكرات المحرمة غير الخمر واما اذا سكر
بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والذرة والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء
لعدم الجناية كما فى اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره حرام ولايحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد
وفى القهستانى ولايحد بما حصل من نحو الافيون وجوز بواء واختلف انه مسكر ام لا وشهد بذلك اى بشرب الخمر
او النبيذ المسكر رجلان لان شهادة النساء لا تقبل فى الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضى على رجل شرب الخمر
سألهم القاضى عن الخمر ماهى ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب فى دار الحرب
ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضى حتى يسأل عن العدالة ولايقضى بظاهر العدالة
كما فى الخانية او اقر به اى بالشرب مرة عند الطرفين وعند ابى يوسف وزفر مرتين اعتبارا بالشهادة كما فى الزنا
واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلايقاس عليه غيره وعلم شربه طوعا اى لامكرها ولامضطرا كما بيناه
آنفا حد جواب من شرب اى حد المأخوذ بالريح او السكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود
الخالصة لله للامام والولاة وللقضاة عنده فلايحد قاضى الرستاق وفقيهه والمتفقهة وائمة المساجد كما فى القهستانى
اذا صحا فلو شهد على السكر ان لم يحد ويحبس حتى يزال سكره تحصيلا لغرض الانزجار ثمانين سوطا
متعلق بقوله حد للحر لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وهو حجة على قول الشافعى وهو اربعون للحر
واربعين سوطا للعبد لان الرق منصف على كل حال مفرقا ذلك على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب
فى موضع واحد قد يفضى الى التلف واشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة فى حد الزنا وانه يضرب بسوط
لاعقدة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه مثل الحشو والفرو فى المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لايجرد وان اقر
اى بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلثة او شهدا عليه بعد زوال ريحها قيد لمجموع الاقرار والشهادة لا لبعد المسافة
كما قررناه آنفا لايحد عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه
قدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما قدر بذهاب الرائحة واما الاقرار فالتقادم لايبطله عند محمد وعندهما
لايحد الا عند قيام الرائحة ورجح فى الغاية قول محمد فقال والمذهب عندى فى الاقرار ما قال محمد وفى الفتح وقول محمد
هو الصحيح وفى البحر الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا لو قدمه
لكان اولى كما هو دأبه تدبر ولايحد من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها اى الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا
والرائحة محتملة ايضا فلايجب الحد بالشك الا اذا علم انه طائع او اقر بالشرب ثم رجع عن اقراره فانه لايحد
لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة او اقر
سكران فانه لايحد لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرأ والحاصل ان كل حد كان خالصا لله تعالى لايصح
اقراره والايصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته
من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها والسكر الموجب للحد ان لايعرف الرجل من المرأة والارض من السماء
هذا حده عند الامام وعندهما ان يهذى ويختلط كلامه اى يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما
فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعى المعتبر ظهور اثر السكر فى مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف
بالاشخاص فان الصاحى ربما يتمايل فى مشيه والسكران قد لايتمايل ويمشى مستقيما وبه اى بقول الامامين يفتى
كما فى اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفى الفتح واختاره للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر فى القدح المسكر
فى حق الحرمة ماقالاه بالاتفاق للاحتياط واو ارتد السكران لاتبين امرأته منه اى لايعتبر ارتداده لعدم القصد
والاعتقاد هذا قضاء اما ديانة فان كان فى الواقع قصد التكلم بهذا ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما فى الفتح وعند ابى يوسف
ارتداده كفر وفى البحر وينبغى ان يصح اسلامه كالمكره لكن فى الفتح خلافه * باب حد القذف * والقذف لغة الرمى
مطلقا وفى الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة وهو من الكبائر باجماع الامة واستثنى منه الشافعية
ما كان فى خلوة لعدم لحوق العار وفى البحر وقواعدنا لاتأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود فى الخلوة هو
اى حد القذف كحد الشرب كمية اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا اى من حيث الثبوت
بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة لا النساء وفى الفتح ويسألهما القاضى عن القذف ماهو وعن خصوص ماقال

ولابد من اتفاقهما على اللغة التى وقع القذف بها وعلى زمان القذف ولو قال لى بينة حاضرة فى المصر امهله القاضى
الى آخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضى عن مجلسه ولو شهدا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف
ولم يثبت الزنا بخلاف قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا احترازعما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن
يازانى فقال الاخر صدقت لايحد المصدق بخلاف مالوقال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال آخر
وانا اشهد لاحد على الثانى ولو قال زنيت بعيرا وبثورا وبحمار او بفرس لاحد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب
او بدراهم حد القاذف بطلب المقذوف المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا او امرأة واشترط طلبه لان فيه
حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما فى الدرر متفرقا لما مر
ولاينزع عنه اى عن القاذف غير الفرو والحشو اى لايجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلايقام
على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم واحصانه اى المقذوف كونه مكلفا
اى عاقلا بالغا فخرج الصبى والمجنون لانهما لايلحقهما العار حرا فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اى ثبت
حريته باقرار القاذف او ببينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضى ولايحلف القاذف ان المقذوف محصن
مسلما فخرج الكافر عفيفا عن الزنا الشرعى لان غير العفيف لايلحقه العار ولو قيده ناطقا لكان اولى
لان قذف الاخرس لايوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف
لدرء الحد فبهذا يندفع ماقيل من ان عندنا للاخرس لكل شئ اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغى ان يحد
اذا فهم طلبه باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لايكون مجبوبا ولاخنثى مشكلا وان لاتكون المرأة رتقاء
ولاخرساء ان المجبوب والرتقاء لايحد قاذفهما لانهما لايلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين ولو نفاه عن ابيه
بان قال لست لابيك اولست بابن فلان ان نفاه عنه فى غضب اى مشاتمة حد والا اى وان لم يكن نفيه
فى غضب بل فى حالة الرضاء لا اى لايحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما فى الدرر والغاية وغيرهما لكن
صاحب الكافى وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد
وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة واقتضاء
ولا نكاح لغير ابيه فكان فى نفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفى القهستانى انما حد به لانه صريح
فى القذف كيازانية فالتقييد لغو وان قال فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له حد وان قال فى غير غضب
لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفى نسبه من ابيه ونفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا الا ان فى غير
حال الغضب قد يراد به المعاتبة اى انت لاتشبه اباك فى المروة والسخاوة فلايحد مع الاحتمال وفى حال الغضب
يراد به حقيقة كلامه انتهى فبهذا علم ان المص ترك مالابد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات
بتعميم الغضب فى الصورتين لكن بقى فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى فى حال الغضب اظهر لان الاب كريم
والابن بخيل مثلا فان كثيرا من الناس يقولون فى حال الغضب تهكما لست بابن فلان فينبغى ان لايحد مطلقا لكن
فى عامة الكتب يحد فى حال الغضب تدبر وفى التبيين لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان فى حال المشاتمة
بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولافلانة فانه لايحد ولايحد لونفاه عن جده بان قال
لست بابن فلان وهو جده لانه صادق فى نفيه اونسبه اليه اى الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا او نسبه الى عمه
او خاله او رابه بالتشديد اى زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا مجازا اوقال ياابن ماء السماء فان فى ظاهره نفى كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا اوقال لعربى يانبطى فانه لايحد لانه يراد به
التشبيه فى الاخلاق اوعدم الفصاحة النبط جيل من الناس لسواد العراق الواحد نبطى وفى الاصلاح وفيه
نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به فى الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود
فى زنأت فى الجبل انتهى لكن يمكن الجواب بانه لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به فى حالة
الغضب التهكم به عليه اولست بعربى فانه لايحد لما مر وفى المنح لوقال لست لاب اولست ولد حلال فهو
قذف ولو قال يازانية فقالت ازنى منى حد الرجل لانه قذفها وليست هى قاذفة لانه يحمل على انت اعلم منى
بالزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنى فخذك اوظهرك فليس بقاذف
ويحد بقذف الميت المحصن اوالميتة المحصنة ان طالب به الوالد اوجده وان علا والتقييد بالوالد اتفاقى
اذ الام كذلك اوولده اوولد ولده وان سفل والاولى ان يقول ان طالب به الاصول والفروع وان علوا
اوسفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الوالد

ذلك

ذلك ولو وصلية محروما عن الارث خلافا للشافعى مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت
لكل وارث حق المطالبة وعندنا لابل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر والرق
وغيرهما خلافا لزفر وكذا اى يحد ان طالب به ولد البنت خلافا لمحمد فى غير ظاهر الرواية لانه منسوب
الى ابيه لاالى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابى امه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين
كما فى اكثر الكتب فعلى هذا ينبغى للمص ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل ولايطالب ولد اباه ولا يطالب
عبد سيده بقذف امه المحصنة بالاجماع لانهما لايعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب
الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان لهما ابن من غيره اواب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد
لوجود السبب وعدم المانع كما فى التبيين ويبطل حد القذف بموت المقذوف سواء مات قبل الشروع
فى الحد او بعده وعند الائمة الثلثة لايبطل بناء على ان الارث يجرى عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لان حق
الشرع غالب فيها فلايجرى الارث فيه لا يبطل بالرجوع عن الاقرار يعنى من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل
لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لامكذب له فيها
ولايصح العفو عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اى اخذ العوض عن حد القذف لانهما لايجريان فى حق
الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعى ولو عفى المقذوف قبل القضاء بالحد لايحد القاذف لالصحة عفوه
بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى فى اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم
وفى البحر ويقيمه القاضى بعلمه فى ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرته ولو قال زنأت فى الجبل وعنى الصعود
اى حال كونه قائلا اردت به الصعود حد عند الشيخين وفيه اشارة الى انه اولم يعن الصعود يحد اتفاقا
خلافا لمحمد فانه يقول لايحد وهو قول الشافعى لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجئ بمعنى صعد وذكر
الجبل يقرره مرادا وفى مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون مقلوبة
من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان
مقرونا بكلمة على اذ هو مستعمل فيه فلذا لو قال زنأت على الجبل قيل لايحد وقيل يحد وفى الغاية والمذهب عندى
اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والا فلا وقيد بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا
وكذا لو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما فى البحر وان قال رجل لاخر يازانى وعكس عليه الاخر بان قال لابل
انت زان حدا اى القائلان لان كلا منهما قذف صاحبه بخلاف مالو قال له مثلا ياخبيث فقال انت تكافا ولايعذر كل
منهما للاخر ولو قال لامرأته وعكست حدت المرأة فقط ولالعان على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل له ولا ابطال فى عكسه
اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان فى معنى الحد وفيه اشارة الى انه لو قال يازانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل
سقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضى بينهما ثم الام يحد الرجل ولو قالت فى جواب قوله لها
يازانية زنيت بك اومعك بطل الحد ايضا اى كما بطل اللعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا اذا اقتصرت
على هذه ولو زادت قبل ان اتزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع اجنبية لم يحد هو
بل هى لانها صدقته ولو قالت فى جوابه انت ازنى منى حد الرجل وحده وان اقر رجل بولد ثم نفاه اى نفى نسبه
يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيجب اللعان وان عكس اى نفاه ثم اقر به حد
اى النافى لانه اكذب نفسه بعد ما نفاه والولد له اى ثبت نسبه للرجل فى الوجهين لاقراره سابقا ولاحقا
ولاشئ اى لاحد ولالعان ان قال رجل ليس بابنى ولاابنك لانه انكر الولادة وبه لايصير قاذفا ولاحد بقذف
امرأة لها ولد سواء كان حيا اوميتا لايعلم له اب او لاعنت بولد لقيام امارة الزنا وهى ولادة ولد لا اب له فلا يوجد
العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لابد
ان يقطع القاضى نسب الولد حتى لو جاءت بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كما فى البحر
بخلاف قذف من لاعنت بغيره اى الولد لانعدام امارة الزنا ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ
امرأة فى غير ملكه من كل وجه اومن وجه كوطئ امة مشتركة فان الوطئ فى الصورتين حرام لعينه والاصل
ان من وطئ وطئا حراما لعينه لايجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله فى غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا

فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة اوتزوج محارمه ودخل بهن اوجمع المحارم
اوتزوج امة على حرة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التى هى اخته رضاعا هذا هو الصحيح لثبوت التضاد
بين الحل والحرمة ولا حد بقذف مسلم زنى فى كفره لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك وان ناحرام فى جميع
الاديان خلافا للائمة الثلثة او بقذف مكاتب وان وصلية كان مات عن وفاء اى ترك ما لايفى ببدل الكتابة
لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا اوعبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير
وفاء لاحد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لاوجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه
ووطئ الحرام لغيره لانها لا تعلق بهذه القاعدة انتهى لكن وجه المناسبة معلوم لانه كما لايحد بقذف رجل وطئ
حراما لعينه لايحد بقذف مكاتب تأمل ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او وطئ امرأته
وهى حائض وكذا المظاهر عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا
لان هذا الوطئ ليس بازنا فكان محصنا وكذا اى يحد بقذف وطئ مكاتبته عند الطرفين لانها ملكه
وتحريمها عارض فهى كالحائض خلافا لمحمد وزفر لان ملكه زائل فى حق الوطئ بدلالة وجوب العقر عليه
ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه فى كفر عند الامام خلافا لهما بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح
عنده خلافا لهما كما مر فى النكاح ويحد مستأمن قذف مسلما فى دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد ويكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع
وفى المبسوط لوقذف جماعة فى كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو
انت زان يا خالد انت زان لايقام عليه الاحد واحد عندنا وعند الشافعى اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب
وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا
عند الشافعى تأمل لا يكفى حد واحد ان اختلف جنسها يعنى اذا زنى وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها
لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لايتوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول
* فصل فى التعزير * قال صاحب التنوير هو تأديب دون الحد وفى اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد من معناه
الشرعى اى ادنى من الحد فى القدر وقوة الدليل فانه شرعا لايختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع
وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفى البحر ولايكون التعزير
باخذ المال من الجانى فى المذهب لكن فى الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضى ذلك او الوالى
جاز ومن جملة ذلك رجل لايحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان يأخذه فيمسكه
مدة لزجر ثم يعيده لا ان يأخذه لنفسه او لبيت المال فان ايس من توبته يصرفه الى ما يرى وفى النهاية التعزير
على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام
والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى
وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى وانه ليس للقاضى التعزير بغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسى
انه ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فتفوض الى رأى
القاضى وفى التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لاتحل له ان كان يعلم انه لاينزجر بصياح وضرب
بما دون السلاح والا وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزنى بها او مع محرمه وهما
مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى
شئ قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها
بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر يعزر من قذف مملوكا عبدا او امة او كافرا بالزنا ولو صريحا مثل
يا زانى وهو ليس بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته
او قذف مسلما صالحا يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلايعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق مجردا
من غير بيان سببه لاتسمع فان بين سببا شرعيا لايطلب القاضى منه اقامة البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض
التى تفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلاشئ على القائل له يا فاسق والتقييد بالمسلم اتفاقى لانه
لوقذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما فى البحر يا كافر او يا يهودى واراد الشتم ولايعتقده كفرا فانه يعزر
ولايكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفى القنية لو قال ليهودى او مجوسى يا كافر يأثم
ان شق عليه وقال فى البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم انتهى لكن فيه ما فيه تأمل يا خبيث

ضد الطيب يا لص يا سارق يا فاجر الا ان يكون لصا او فاجرا كما فى البحر يا منافق يا لوطى قيل ان اراد انه من قوم
لوط لاشئ عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند الامام ويحد عندهما والصحيح انه يعزر ان كان فى غضب
وفى البحر او هزل من تعود الهزل والقبيح يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر والحال انه ليس
ما وصفه به يا ديوث اى الذى لاغيرة له ممن يدخل على اهله يا مخنث هو الذى فى حركاته وسكناته خنوثة اى لين
او الذى يفعل الفعل الردى يا خائن من الخيانة يا ابن القحبة وفى الاصل لايقال القحبة فى العرف اخس
من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك
اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا اللفظ مع ان الخلاف
لم ينقل عنه بل الجواب ان الزنا صريح فى ابن الزانية بخلاف ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه ويؤيده ما فى البحر
من انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر بخلاف يا روسبى فانه يحد لانه صريح فى العرف بالزنا بخلاف قوله يا قحبة لانه
كناية عن الزانية لكن فى المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه تأمل يا ابن الفاجرة فانها من يباشر كل معصية
فلايكون فى معنى الزانية فكذا يعزر بطلب الولد بقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر والنصرانى وابوه ليس كذلك
يا زنديق وهو الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو معرب قلتبان وفى التبيين هو الذى يرى
مع امرأته او محرمه رجلا اجنبيا فيدعه خاليا بها ولذا كان اخس من الديوث وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى
غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن فى الدخول عليها فى غيبته
يا مأوى الزوانى او يا مأوى اللصوص يا حرام زاده ومعناه الولد الحاصل من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا وفى المنح
وغيره وفى العرف لايراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لايحد به انتهى لكن فى عرفنا
يراد به رجل يعلم الحيل فى اكثر الامور فعلى هذا لايلزم شئ تدبر ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقى
يا ابن الاسود يا سفيه يا احمق كما فى البحر وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به فلهذا يعزر كل مرتكب
منكر او موذى مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين وفى الخانية ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل
يوعظ استحسانا ولايعزر فان عاد وتكرر منه روى عن الامام انه يضرب وتمامه فى الفتح لا يعزر بيا حمار
يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب يا حجام يا ابن حجام وابوه ليس كذلك فانه لايعزر وان كان ابوه
حجاما فعدم التعزير بالاولى يا بغا بالتشديد قيل هذا من شتم العوام يتفوهون به ولايعرفون معناه انتهى وليس له
وجه فانه اسم لذكر البقر وهو عبارة عن الواطئ الذى لشدة شبقه لايفرق بين الحلال والحرام ولا بين الحسن
والقبيح وفى شرح المسكين البغا الذى يعلم بفجورها ويرضى فبهذا ينبغى ان يجب التعزير لانه الحق الشين به تأمل
يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى الموجر يا ولد الحرام
وفى البحر فينبغى التعزير به لانه فى العرف بمعنى يا ولد الزنا فعلى هذا لافرق بينه وبين يا حرام زاده ولا وجه لذكره
تدبر يا عيار هو الذى يتردد بغير عمل يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول قال اخى چلبى ناكس
لفظ عجمى والنون فى اوله للنفى والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الادمى يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا كشحان قيل الكاشح المتباعد عن مودة
صاحبه عن قولهم كشح القوم اذا ذهبوا عنه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذى سمع رجلا يمد يده
الى امرأته ولايبالى فعلى هذا انه بمعنى القرطبان والديوث فيجب التعزير يا ابله يا موسوس ونحوه وفى الاصلاح
والضابط فى هذا انه ان نسبه الى فعل اختيارى يحرم فى الشرع ويعد عارا فى العرف يجب التعزير والا لا
فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلايعزر فى يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى
كالبليد وهو امر خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى ما لايحرم فى الشرع فلايعزر فى يا حجام ونحوه مما يعد عارا فى العرف
ولايحرم فى الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لايعد عارا فى العرف فلايعزر فى يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم الشرع
وحكى الهندوانى انه يعزر فى زماننا فى مثل يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم فى عرفنا لكن الاصح لايعزر وقيل ان كان
المنسوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما فى اكثر المعتبرات فلهذا قال واستحسنوا تعزيره فى هذه الالفاظ كلها
اذا كان المقول له فقيها اى عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم
كفر على المختار او علويا اى منسوبا الى على رضى الله عنه وفى القهستانى ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص غير ظ
وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة اذا ارادها الزوج وكانت قادرة عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه
ولم تكن حائضا او نفساء لان الاجابة واجبة عليها وترك الصلوة كما فى الدرر وغيره لكن فى التنوير لا على ترك الصلوة

لان المنفعة لاتعود اليه بل اليها لكن الاب يعزر الابن لتركها وترك الغسل من الجنابة لانهما فريضتان والخروج
من بيته بغير اذنه اذا قبضت مهرها او وهبته منه واقل التعزير ثلثة اسواط لان ما دونها لايقع به الزجر
وذكر مشايخنا ان ادناه على مايراه الامام يقدر بقدر مايعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس واكثره اى التعزير
تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغى ان لايبلغ حد الحد واقله اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وهذا عند
الطرفين كما فى اكثر الكتب وفى شرح المسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام وقيل مع الثانى وعند ابى يوسف
خمسة وسبعون سوطا وهو مأثور عن على رضى الله عنه لكن فيه كلام فى شرح الهداية فليطالع وفى رواية عنه
وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لانه اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا وعنه
لو رأى القاضى تعزيره بمائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار كما فى الاصلاح وغيره لكن ليس على الاطلاق
بل هو مقيد بان له ذنوبا كثيرة كما فى الفتح وغيره لان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ فوق مافرض الله
من الزنا وغيره فمن لم يطلع على هذا عمل على اطلاقه فضرب مائة او اكثر لذنب مطلقا فتعدى عصمنى الله تع
واياكم عن الذلل ويجوز حبسه اى حبس من عليه التعزير بعد الضرب لان الحبس من التعزير فله ضمه معه
ان رأى فيه مصلحة واشد الضرب التعزير لان ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا
يؤدى الى فوت الحق وهو الانزجار واختلف فى شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع الاسواط فى عضو واحد
ولا يفرق على الاعضاء وقال بعضهم لا بل فى شدته فى الضرب لا فى الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فتسعة
وثلثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص واحد مع الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجله
نقص ثم حد الزنا لان جنايته اعظم وحرمته اكد ثم حد الشرب لان جنايته يقينية ثم حد القذف لان سببه
محتمل لاحتمال كونه صادقا وفيه اشعار بان التعزير لا يتقادم وجاز عفوه ومن حد او عزر على بناء المجهول للتعظيم
اى من حده الامام او عزره فمات من ذلك فدمه هدر لانه مأمور من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة
اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعى بخلاف تعزير الزوج زوجته فانها لو ماتت من ضربها لايهدر دمها
بل يضمن لان تأديبه على هذه الاشياء مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا لو ادب المعلم الصبى
فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلثة لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى اذا ضربه
ضربا معتادا والا يضمن بالاجماع * كتاب السرقة * لما فرغ عن بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا
وبعضا واتصالا بها شرع فى بيان المزجرة الراجعة الى صيانة الاموال واخرها لكون النفس اصلا والمال تابعا
هى اى السرقة فى اللغة اخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفى الشريعة هى نوعان لانه اما ان يكون
ضررها بذى المال او به وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمها فى الاخر لانها اقل
وقوعا واشتركا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال اخذ مكلف بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف
كالصبى والمجنون ولا غيرهما اذا كان معهما احدهما وان كان الاخذ الغير وعند ابى يوسف يقطع الغير كما فى القهستانى
خفية شرط فى السرقة ابتداء وانتهاء اذا كان الاخذ نهارا لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء اذا كان ليلا كما
اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء
لامتنع القطع فى اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم
ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا لانه جهر ولو دخل مابين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون
فهو بمنزلة النهار قدر وزن عشرة دراهم وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع فلو سرق
نصف دينار قيمته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع فى الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم
ولو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع مضروبة فلو اخذ نقرة فضة وزنها عشرة
دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم باعز النقود او بنقد البلد الذى يروج بين الناس
فى الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثانى رواية ابى يوسف عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض
من المقومين من حرز اى ممنوع عن وصول يد الغير اليه وهو فى الاصل المجعول فى الحرز اى الموضع الحصين
فلا يقطع فى غيره لا ملك له اى للسارق فيه اى المسروق ولا شبهة ملك فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه
شبهة او تأويل كما سيأتى ولابد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل
بمال غيره ولابد ان تكون السرقة فى دار العدل فلو سرق فى دار الحرب او البغى ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ
لم يقطع ولابد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوبا لا يساوى عشرة وفيه دراهم مصرورة

لم يقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه يقع
على سرقة الدراهم ولابد ان يكون للمسروق يد صحيحة وان يكون المسروق مما لا يتسارع اليه الفساد فلو سرق
من السارق لم يقطع وكذا لو سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولابد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع
دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله كما فى البحر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المص
ليس بتام والاولى ان يقول هى اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا ومقدارها او مقصودة ظاهرة الاخراج
خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد فى دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه تأمل وتثبت
السرقة بما يثبت به الشرب اى تثبت بشهادة رجلين وبالاقرار لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة
على الشهادة فان سرق مكلف حر او عبد وهما فى القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لا يتنصف
فيكمل ولم يتشطر صيانة لاموال الناس ذلك القدر اى قدر عشرة دراهم حال كونه محرزا بمكان اى بسبب
موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع
باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة او حافظ كالجالس عند ماله فى الطريق او فى المسجد حتى لو سرق
شيئا من تحت رأس النائم فى الصحراء او فى المسجد يقطع كما سيأتى واقر السارق بها اى بالسرقة طائعا
فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته وبحل ضربه لكن لا يفتى به لانه جور وفى المنح ان كان معروفا
بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء يضربه الوالى او القاضى وقالت طائفة يضربه الوالى فقط
ومنهم من قال لا يضربه وان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة
اجتهاد ولى الامر مرة عند الطرفين وعند ابى يوسف وزفر مرتين او شهد على البناء للمفعول عليه انه
سرق هذا تصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المص صرحه لانه توطئة لقوله وسألهما
اى الشاهدين الامام او القاضى عن السرقة ماهى اى السرقة احترازا عن نحو الغصب والسرقة الكبرى
وكيف هى لجواز انه ادخل يده فى الدار واخرج او ناوله اخر من خارج واين هى لجواز ان يسرق من غير
حرز او فى دار الحرب والبغى وكم هى والضمير يرجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق
كان نصابا اولا وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين لا يقال ان هذا مستغنى
عنه لان المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان لا يكون
المسروق منه حاضرا ويكون المدعى غيره تأمل وبيناها اى بين الشاهدان تلك الاشياء المسئول عنها قطع
جواب ان اى قطع السارق يده سواء كان مقرا او غيره جزاء لكسبه ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وفى البحر واما المقر فيسأل عن جميع ماذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفى الفتح ولا يسأل المقر
عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة حتى لو اقر بالسرقة جماعة ثم رجع
واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون المال وفى الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان فى فوره لا يتبع
بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفى التنوير ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها
وان لزم المال ولو قضى بالقطع ببينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى او قال شهد شهودى
بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع كالو شهد كافران على كافر ومسلم بها فى حقهما وان كانوا اى السراق
جمعا اى بما فوق الواحد واصاب كلا منهم قدر نصابها اى نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة
قطعوا اى قطع الامام كلهم وان وصلية تولى الاخذ بعضهم لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم
معاونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط
فى الدرء فينبغى ان لا يقطع غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت فى دخولهم الحرز كلهم
بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناول من هو خارج تدبر وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع
والى انه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب فى حق السارق
واطلاقه شامل بما اذا كانوا خرجوا من الحرز او بعده فى فوره او خرج هو بعدهم فى فورهم لانه بذلك يحصل
التعاون ويقطع بسرقة الساج ضرب من الشجر لا ينبت الا ببلاد الهند والابنوس بمد الهمزة وفتح الباء معروف
والصندل والعود والعنبر والمسك والادهان والورس والزعفران والفصوص بضم الفاء فص الخاتم الخضر
جمع الاخضر والتقييد بها اتفاقى والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج والاناء والباب المتخذين
من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة هذا اذا كان الباب فى الحرز وكان

خفيفا الا ينقل على الواحد حتى لو كان متعلقا بالجدار لا يقطع وكذا بكل ماهو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد
فى دار العدل مباحة الاصل غير مرغوب فيها كما فى الدرر لا يقطع بسرقة شئ تافه اى حقير خسيس
فى اعين الناس يوجد مباحا فى دارنا كخشب اى لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصير الخشبية حتى لو غلبت
الصنعة كالحصير البغدادية والمصرية والجرجانية يقطع فيها وحشيش مملوك فلا قطع بالكلاء الرطب
بالطريق الاولى واختلف فى القطع باخذ الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه فى الدكاكين
كما فى البحر وقصب وسمك سواء كان طريا او مالحا وطير مطلقا حتى البط والدجاج والحمام لكن استثنى
فى الظهيرية من الطير الدجاج وزرنيخ ونظر بعضهم فقال ينبغى ان يقطع باخذ الزرنيخ لانه يصان فى الدكاكين
كما فى البحر ومغرة بالفتحات الطين الاحمر وكذا زجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر ونورة وعند الائمة الثلثة
وهو رواية عن ابى يوسف يقطع لكل مال لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا الا فى التراب والسرقين والاشربة المطربة
لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ولا يقطع ايضا بما يسرع فساده كلبن ولحم ولو كان قديدا وماهو
مهيأ للاكل كالخبز بخلاف مالم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا هذا فى غير سنة القحط
واما فيها فلا قطع فى الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما فى الشمنى وفاكهة رطبة فدخل فيها العنب
والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاسبيجابى انه لابد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول
فلا قطع بما لا يبقى وما فى التبيين وغيره من انه يقطع بالعسل والخل اجماعا كلام لان الناطفى نقل عن المجرد عدم القطع
فى الخل عند الامام لانه قد صار خمرا مرة فح لا اجماع تأمل وبطيخ اى لا يفسد سريعا منه كالقديد منه واما
ما يفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة كما فى القهستانى فبهذا اندفع ما قيل من انه لا حاجة اليه لدخوله فى الفاكهة
تأمل وكذا الثمر اى لا بفاكهة يابسة على شجر كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لو كان فى الحرز
قطع كما فى القهستانى نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن
اعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل وزرع لم يحصد وان كان له حائط او حافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه
اشعار بانه لو حصد ووضع فى الحظيرة قطع لانه صار محرزا ولا يقطع بما يتأول فيه الانكار يعنى يقول اخذته للنهى
المنكر كاشربة مطربة اى مسكرة قال العينى او غير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان
مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء فى تقومها اختلاف فلم يكن فى معنى ماورد به النص لان ذا مال
متقوم اجماعا والات لهو كدف وطبل ولا فرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة
وبربط ومزمار وطنبور لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وعند الامام وان ضمنها لغير اللهو الا انه يتأول اخذه للنهى
عن المنكر وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد لانه يتبادر من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى
عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابى يوسف اذا كان الصليب فى مصلاهم لا يقطع
لعدم الحرز وان كان فى البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ماذكرنا من تأويل الاباحة وهو عام لا يخصص
غير الحرز وهو المقسط ولا يقطع بسرقة باب مسجد مطلقا لعدم الاحراز لكن يجب ان يعزر ويبالغ فيه ان اعتاد
ويحبس حتى يتوب وفى البحر لا قطع فى سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك وكتب علم
ومصحف لان اخذها يتأول للقراءة فيها والنظر لازالة الاشكال وصبى حر ولو كان عليهما اى على الصبى والمصحف حلية
من الذهب والفضة قدر النصاب وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية
فوق النصاب ومثله الصبى الحر وعليه حلى لانه ليس بمال وما عليه تبع له خلافا لابى يوسف فيقطع اذا بلغ الحلية نصابا
لان سرقته تمت فى نصاب كامل والخلاف فى صبى لا يمشى ولا يتكلم حتى لا يكون فى يد نفسه والا لا يقطع اتفاقا
وفى اكثر المعتبرات لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا فى رواية
عن ابى يوسف فعلى هذا ينبغى للمص ان يقول وعن ابى يوسف لانه يشعر ما فى المختصر انه ظاهر مذهبه وليس
كذلك تدبر ولا يقطع بسرقة عبد كبير وصغير يعقل لانه غصب وخداع وفى اطلاقه شامل للنائم والمجنون
والاعمى ودفتر المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف او تفسير او حديث او فقه او عربية او غيرها كما فى اكثر
الكتب فعلى هذا لو اقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله وكتب علم تدبر بخلاف سرقة العبد الصغير
اى لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل خلافا لابى يوسف كما فى الكبير ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ
وكان المق هو الكواغد وفى البحر واما الدفاتر التى فى الديوان المعمول بها فالمق علم ما فيها فلا قطع واما دفتر
علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة الثلثة يقطع فى كل الدفاتر بلا فرق

اذا بلغت قيمتها نصابا ولا يقطع بسرقة كلب ونمر وفهد لانه مباح الاصل ولا يقطع بخيانة وهى الاخذ مما فى يده
على وجه الامانة لقصور الحرز ونهب اى غارة المال لانه اخذ علانية والاختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا
وكذا نبش اى لا يقطع باخذ الكفن عن ميت فى قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل ولو كان القبر الذى نبشه
وسرق منه فى بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا لو سرق من القبر غير الكفن او سرق من ذلك البيت مالا اخر
لوجود الاذن بالدخول عادة وكذا لو سرق الكفن من تابوت فى القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لا ملك
للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين خلافا لابى يوسف اى فيقطع بالكفن المسنون او اقل
ولو كان القبر فى الصحراء لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلثة ولهما قوله عليه السلام لا قطع على
المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة
لا حدا ولا يقطع بسرقة مال عامة كمال بيت المال او مال مشترك لان للسارق فيه حقا فاورث شبهة او مثل دينه من جنسه
ولو حكما او زيد على دينه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلثة يقطع فى الزائد حالا او مؤجلا لان الحق
ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع فى المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل وان كان دينه من خلاف
جنس حقه بان كان نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى ولم يوجد
وكذا لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بدينى فلا قطع خلافا لابى يوسف وفى الهداية
وغيره وعن ابى يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول
لا يستند الى دليل ظ فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن فى موضع الخلاف
انتهى فعلى هذا ينبغى للمص ان يعبر بعين كلام تحقيقه انفا وان كان دينه دنانير فسرق دراهم او بالعكس
لا يقطع وكذا لو سرق من جنس حقه اجود واردى لان النقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح وقيل
يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا بما قطع فيه مرة ولم يتغير اى اذا سرق مالا فقطع فرده الى مالكه ثم سرقه
ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لا يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية
عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة ودليل الطرفين بين فى المطولات وان كان المسروق قد تغير عند اخذه
ثانيا قطع ثانيا وفيه اشارة الى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه يتغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق
لا يقطع كغزل نسج اى لو سرق الغزل فقطع ورد ثم نسج فعاد وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغير كعين اخرى
حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به وكذا فى كل عين فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لو احدثه الغاصب فى المغصوب
انقطع حق المالك كما فى القهستانى وفى الفتح لو سرق ذهبا او فضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه انية او كانت انية
فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند الامام خلافا لهما * فصل فى الحرز * هو اى الحرز قسمان حرز
بمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب
القطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله وفى التبيين ولو كان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة
ولو كان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع وكصندوق وغيره كما ذكرناه وبحافظ كمن هو عند ماله ولو وصلية
نائما لانه قد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد كما فى اكثر المعتبرات
فعلى هذا ما فى القهستانى من انه لا قطع باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه او جنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام
ففيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم
عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير لا يضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا
وفى البحر لا قطع فى المواشى فى المرعى وان كان معها الراعى وان كان معها سوى الراعى من يحفظها يجب القطع
وكثير من المشايخ افتوا بهذا وفى الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه
يحفظه لا يقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به والاختفاء لا يوجد فى الحافظ فكان ذلك
اصلا وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد بالاجماع
لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع فى المال والدخول فى الحرز ولا بسرقة من بيت ذى رحم محرم منه كالاخوين
والعمين ولو وصلية مال غيره لانه مأذون شرعا فى دخول حرزهم خلافا للائمة الثلثة ويقطع بسرقة ماله
اى مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره اى بيت الاجنبى لوجود الحرز وفى التبيين وينبغى ان لا يقطع فى الولاد
لما ذكرنا من الشبهة فى ماله وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا لعدم القرابة وما فى التبيين من انه لا حاجة
الى ذكره لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال خلافا لابى يوسف فى الام وفى اكثر

المعتبرات وعن ابى يوسف لايقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظ انه لاتأثير للمحرمية فى منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لايشتهر عادة فلا يسقطه انتهى فعلى هذا ينبغى للمص ان يعبر بعن كما مر مرارا ولا قطع بسرقة ما لزوجته او زوجها لانبساط بينهما فى الاموال عادة ولو فى حرز خاص يعنى لو سرق احد الزوجين فى حرز الاخر خاصة لايسكنان خلافا للائمة الثلثة وفيه ايماء الى انه لو اخذ من بيته او بالعكس ثم طلقها او عند المرافعة نقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وكذا لو اخذ من امرأته المبتوتة فى العدة او اخذت هى منه فى العدة وكذا لو اخذ اجنبى من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء فى ظاهر الرواية وكذا لايقطع لو سرق عبد من سيده وسيدته او زوجة سيده او زوج سيدته او جود الاذن بالدخول عادة او سرق رجل من مكاتبه لان له من اكسابه حقا وكذا لو سرق المكاتب من سيده او سرق رجل من ختنه بفتحتين هو زوج كل ذى رحم محرم منه او صهره بكسر الصاد والسكون هو زوج كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام خلافا لهما وللائمة الثلثة فيهما لعدم الشبهة فى المال والحرز وله ان بين الاختان والاصهار مباسطة فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة فى الحرز او سرق من مغنم لان له فيه نصيبا ولايخفى ان لا اخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة كما فى القهستانى او سرق من حمام نهارا وان وصلية كان ربه اى صاحبه عنده المراد وقت اذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لايقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن ولذا يقطع اذا سرق منه فى وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل فى الحمام يقطع او سرق من بيت اذن فى دخوله ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا فيقطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا فى المفتوحة وفى المغلقة يقطع مطلقا فى الاصح وفيه اشارة الى انه لو اذن بجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما فى البحر وفى التنوير وكل ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب او سرق الضيف من مضيفه اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التى اذن له فى دخولها وهو مقفل او فى صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فى الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة وعند الائمة الثلثة من موضع اذن فيه لايقطع وفى غيره يقطع وقطع لو سرق من الحمام ليلا هذا ليس على الاطلاق حتى لو اذن بالدخول ليلا لايقطع كما قررناه آنفا او من المسجد متاعا وربه اى صاحبه عنده وقد مر تحقيقه فى اول الفصل او ادخل يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه اما الصندوق فمحرز بنفسه واما الكم والجيب فمحرز بالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب او سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع وربه اى صاحبه يحفظه او نائم عليه اى على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه حفظ له عادة فيقطع او سرق المؤجر من البيت المستأجر على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام خلافا لهما اى لايقطع لو سرق المؤجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالمؤجر لانه لو سرق المستأجر من المؤجر فى بيت آخر يقطع اتفاقا ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لايقطع لان يد المالك قائمة ح فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه فى الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لايستغنى اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى صحن الدار يعنى لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اى حجر ومنازل وفى كل مقصورة مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها او سرق بعض اهل حجر جمع حجرة دار من حجرة اخرى فيها اى فى الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان لاتعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لا كالدار التى صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط كما فى شرح الوقاية فعلى هذا ما فى الكافى من انه وفى الدار المشتملة على البيوت اذا كان فى كل بيت ساكن لايقطع محمول على هذا والافظاهره مخالف تدبر او اخذ شيئا من حرز فالقاه فى الطريق ثم خرج فاخذه يقطع عندنا وقال زفر لايقطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو اخرج ولم يأخذ ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما تركه لانه مضيع لا سارق وعند الشافعى يقطع مطلقا او حمله على حمار فساقه فاخرجه اى الحمار من الحرز لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد مقيسا فى اخراجه فشمل ما لو القاه فى نهر فى الدار وكان الماء ضعيفا وخرجه بتحريك السارق لان

الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ولو دخل بيتا فاخذ شيئا وناول اى اعطى من هو خارج من البيت لايقطعان لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما وكذا لايقطعان لو ادخل الخارج يده فتناول اى اخذه من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل فقط فى الصورة الاولى ويقطعان فى الصورة الثانية وفى الكافى وعن ابى يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله او معاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه فانما اخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع انتهى لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهى ان يدخل احدهما فى البيت ويأخذ شيئا ثم يناوله من فى الخارج من غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه ايقطعان او احدهما عنده ام لا فعلى هذا ان عبارة المص غير وافية فلا بد من التفصيل وان يعبر بعن تدبر وكذا لايقطع او نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابى يوسف فى الاملاء يقطع لانه اخذ من الحرز او طر اى شق صرة خارجة من كم غيره خلافا له اى لابى يوسف فانه يقطع عنده فى المسئلتين وان حلها اى الصرة واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا هذا مجمل وتفصيله وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم وطرها واخذها قطع لان الرباط فى الوجه الاول من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز والرباط فى الوجه الثانى من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط يقطع فى الوجه الاول لان الدراهم تبقى فى الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفى الوجه الثانى لايقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابى يوسف انه يقطع فى الوجوه كلها لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المرأ يعد ماله محفوظا بكمه او جيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا والاستراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله ولايعتبر فى الحرز ما ليس بمقصود كما فى الكافى وغيره فعلى هذا ينبغى للمص التفصيل ويعبر بعن مكان قوله خلافا كما مر مرارا تأمل ولو سرق من قطار بالكسر اى من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد جملا اى بعيرا لان الجمل يختص بالذكر من الابل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرنا ببعير تدبر او حملا بالحاء المكسورة اى جوالقا مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار لايقطع وان وجد السائق او القائد او الراكب لان كلا منهم قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ قال فى الفتح حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وعند الائمة الثلثة يقطع فيها وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق حرز والفسطاط كالبيت فى جميع ما ذكر وفى الفتح ولو سرق نفس الفسطاط لايقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه وفى فسطاط آخر فانه يقطع وفى التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لايقطع لكونه عدة لا اقرارا * فصل فى كيفية القطع واثباته * ولو ترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر فى هذا الفصل بل ذكر فى اول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فبقرأة ابن مسعود رضى الله عنهما فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فجاز التقييد بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضى الله تعالى عنهم من زنده لانه المتوارث ومثله لايطلب له سند بخصوصه كالتواتر ولايبالى فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم كما فى البحر وتحسم اى تغمس فى الدهن المغلى وجوبا لان الدم لاينقطع الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لايقطع فى الحر والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط الامر فى ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد وتقطع رجله اليسرى من العكب وتحسم ان عاد الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه فان سرق ثالثا او رابعا لايقطع اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى عندنا بل يحبس حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين فى وجهه وللامام ان يقتله سياسة لسعيه فى الارض بالفساد وعند الشافعى يقطع فى الثالث يده اليسرى وفى الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام ومن سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع لان عليا رضى الله تعالى عنه قال انى لاستحيى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اى غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد

بهذا الحديث فبان انه لااصل له اذلوثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به او يحمل على السياسة او النسخ وطلب المسروق
منه شرط القطع لان الخصومة شرط لظهورها حتى لايقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان
يهبه المسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا كما فى شرح المجمع ولوكان المسروق
منه مودعا اوغاصبا اوصاحب الربا اومستعيرا اومستأجرا او مضاربا او مستبضعا اوقابضا على سوم الشراء
او بعقد فاسد اومرتهنا وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصى والوكيل ومتولى الوقف لان ولاية
الاسترداد لهم وقال زفر والشافعى لايقطع بخصومة هؤلاء مالم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة
ويقطع ايضا بطلب المالك فى السرقة من هؤلاء اى المودع او الغاصب الخ الا ان الراهن انما يقطع بخصومة
حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده كما فى الزاهدى وفى الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه
لاحق له فى المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له ان يخاصم فى ردها تأمل لا يقطع بطلب السارق او المالك
لوسرقت من السارق بعد قطع يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به و بقى المسروق فى يده وسرقه من السارق
اخر لايقطع الثانى لان المال غير متقوم فى حق السارق حتى لايجب عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبه
للقطع اذ الرد واجب عليه وللاول ولاية الخصومة فى الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضى لايرده
الى الاول ولا الى الثانى اذ ارده لظهور خيانة كل منهم بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والاحفظه كما يحفظ
اموال الغيب كما فى الفتح بخلاف مالوسرقت منه اى من السارق الاول قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه يقطع
بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كما فى الهداية واطلق الكرخى
والطحاوى عدم قطع السارق من السارق لكن الحق ما فى الهداية كما فى البحر وان لم يطلب احد لايقطع
لامر من ان طلب المسروق منه شرط وان وصلية اقرهو بها اى بالسرقة ولابد من حضوره اى حضور
الطالب عند الاقرار والشهادة والقطع احتراز عن قول الشافعى فانه قال لاحاجة الى حضور المسروق منه
ان اقر و بعد ما شهد عند القطع ولوكانت يده اليسرى او ابهامها اى ابهام يده اليسرى مقطوعة اوشلاء
اواصبعان سوى الابهام كذلك اى مقطوعتين اوشلاء لايقطع منه اى من السارق شئ لما فيه من تفويت
جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه لوكان المقطوع اصبعا غير الابهام اواشل فانه يقطع
والى انه لوكانت يده اليمنى شلاء اوناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء
الناقص عند تعذر الكامل جائز وعن ابى يوسف لايقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل وكذا لاتقطع يده
لوكانت رجله اليمنى مقطوعة اوشلاء وفى البحر لوكانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فانكان يستطيع القيام
والمشى عليها قطعت يده والافلا بل يحبس الى ان يتوب ولايضمن المأمور بقطع اليمنى لوقطع اليسرى
عند الامام سواء كان عمدا اوخطأ لانه اتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فلايعد اتلافا وعندهما يضمن
ان تعمد لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل له لانه يعتمد الظلم فلايعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى
ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ فى الاجتهاد
واما فى معرفة اليمين واليسار لايجعل عفوا وقيل يجعل عفوا حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يمينى
فقطع لايضمن اجماعا وان كان عالما بانها يساره لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد
قبل الامر والقضاء يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضى
بالقطع كالامر على الصحيح فلاضمان ولواطلق الحاكم وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلاضمان على القاطع اتفاقا
لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وفى البحر ولم يذكر المص ان هذا القطع وقع حدا اولا فعلى طريقة انه وقع حدا
فلاضمان على السارق لوكان استهلك العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن فى العمد والخطأ
ومن سرق شيأ ورده قبل الخصومة الى مالكه لايقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلورده
بعد المرافعة الى القاضى قطع لانتهاء الخصومة وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد
الشهود ولم يقض القاضى استحسانا واطلق فى الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان
علا كوالده وجده ووالدته سواء كانوا فى عيال المالك اولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده
الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه
بشرط ان يكون فى عياله و الا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه ولوكان مكاتبا ومنه اذا سرق
من العيال ورد من يعولهم كما فى البحر وكذا لايقطع لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء

وعن محمد يقطع وهو قول زفر والائمة الثلثة اعتبارا بالنقصان فى العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط
قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر فى بلد او بلدين حتى اذا سرق ماقيمته نصاب فى بلد واخذ
فى اخر فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل
النصاب عينا اودينا كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير مضمون فافترقا كما فى اكثر المعتبرات اوملكه
اى السارق المسروق بعد القضاء بهبة مع القبض او بيع وقال زفر والشافعى يقطع وهو رواية عن ابى يوسف
لان السرقة السابقة والحكم بموجبها لايبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء فى باب الحدود من القضاء
فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين اوادعى
السارق انه اى المسروق ملكه اى ملك السارق بعد ما ثبت السرقة بالبينة فلاقطع عندنا وان وصلية
لم يثبت لان الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا ومثل هذا يسمى
اللص الظريف وقال الشافعى لايسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع
بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد ولايعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لايقطع وتمامه فى الفتح وكذا لو ادعاه
احد السارقين يعنى اذا كان السارق اثنين فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده
قبل الامضاء لان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الاخر بخلاف مالوقال سرقت انا وفلان
كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه ولوسرقا وغاب احدهما وشهد على البناء للمفعول
اى شهد اثنان على سرقتهما قطع الاخر اى الحاضر وكان الامام يقول اولا لايقطع ثم رجع وقال يقطع وهو
قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لاتثبت الشبهة ولان احتمال دعوى
الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت الى المسروق
منه وكذا المحجور عند الامام وعند ابى يوسف يقطع ولاترد وعند محمد لايقطع ولاترد هذه المسئلة
على وجوه لانه لايخ اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا والمال قائم فى يده او هالك والمولى مصدق اومكذب
فان كان مأذونا يصح اقراره فى حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان هالكا
لاضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك تقطع ولم يضمن كذبه مولاه اوصدقه وان كان
قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم و يرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالى قال الامام تقطع والمال
للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلثة تقطع والمال للمولى وقال محمد لاتقطع والمال للمولى و يضمن
العبد بعد العتق وقال زفر لايصح اقراره بالمال فى حق القطع مأذونا او محجورا و يصح اقراره بالمال ان كان مأذونا
او يصدقه المولى وان محجورا لا ودليلهم بين فى المطولات فليراجع وحكى الطحاوى ان الاقاويل الثلثة مروية
عن الامام فقوله الاول اخذ به محمد والثانى اخذ به ابو يوسف ومن قطع بسرقة والعين قائمة اى حال كون العين
المسروقة موجودة ردها الى صاحبها لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه لايحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه
والى انه لووهبها او باعها فانها تؤخذ من المشترى والموهوب له بلاخلاف وان لم تكن قائمة فلاضمان عليه
وان وصلية استهلكها سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه السلام لاغرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى رد ماروى الحسن عن الامام انه يضمن بالاستهلاك وفى الكافى هذا اذا كان
بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولايضمن وعند
الائمة الثلثة يجتمع وفى البحر لوقطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لوهلك فى يد المشترى
او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه وان سرق سرقات فقطع بكلها او بعضها لايضمن شيئا منها اى
من تلك السرقات يعنى من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها
ولايضمن شيئا عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة يضمن ما موصولة لم يقطع به لان الحاضر ليس
بنائب عن الغائب ولابد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى
الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضى وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا
فخاصمه فى بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لوحضروا وقطع بخصومتهم لايضمن اتفاقا ولولم يقطع
يضمن اتفاقا ولوسرق ثوبا فشقه فى الدار وهو يساوى بعد الشق نصابا ثم اخرجه قطع مالم يكن اتلافا
وعن ابى يوسف لايقطع فى الخرق الفاحش وفى اليسير يقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما
يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازى عدم وجوبه لانه لايجتمع مع القطع ورجح

في الفتح الضمان وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش مايفوت به بعض العين
و بعض المنفعة واليسير مالا يفوت شئ من المنافع بل يتعيب به وهو الصحيح وهذا فيما اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لايقطع اتفاقا وقيد في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق
وهو يساوى نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه يقطع قولا واحدا وقيدنا وهو يساوى بعد الشق
نصابا لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع وقيدنا مالم يكن اتلافا لانه لوكان الشق اتلافا فله تضمين
القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا اخل المص مما ذكر
من هذين القيدين تأمل لا يقطع ان سرق شاة في الدار فذبحها ثم اخرجها وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة
تمت على اللحم ولاقطع فيه لكن يضمن قيمتها المسروق منه ولو ضرب المسروق من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع وردها اى الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند الامام وعندهما لايردها بناء على
ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لايشكل على قوله وقيل لايجب على قولهما وقيل يجب وعلى
هذا الخلاف اذا اتخذ النقد آنية اوغيرها قيد بالنقد لانه لوجعل الحديد والرصاص اوانى فان كان يباع عددا فهو
للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة ولو صبغه اى الثوب المسروق
احمر لايؤخذ منه الثوب ولايضمنه عند الامام وفي التبيين لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لايجب عليه رده
ولاضمانه هكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولايضمن
بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر وهذا دليل على انه لافرق بين ان
يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند الشيخين انتهى وقال المولى سعدى انت خبير بان عبارة الهداية ليست
على مانقله لكن قال في العناية قال في النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ثم قال قول المص
الاترى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورتها ماقال صاحب النهاية انتهى فعلى هذا يمكن مافي التبيين ان يكون
نقلا لمآل مسئلة الهداية ومحصلها بشهادة قوله الاترى ولهذا اطلق المص القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان
يصبغه قبل القطع او بعده تأمل وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى مازاد الصبغ فيه لان عين ماله قائمة
من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك
في الثوب قائم صورة لامعنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح وان صبغه اسود اخذ منه
الثوب ولايعطى شيئا وحكما على صيغة الماضى المثنى فيه اى في الاسود كحكمهما في الاحمر وفي
الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين وعند ابي يوسف هذا والاول سواء
لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لايقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان
فلايوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكما كحكمهما في الاحمر كلام تأمل * باب قطع الطريق
هذا بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى وسميت الكبرى لان ضرر قطع
الطريق على اصحاب الاموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد بخلاف الصغرى
لكن قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا من قصد قطع الطريق هذا التعليق مجاز اى قصد قطع المارة
عن الطريق من مسلم بيان لمن اوذمى سواء كان حرا اوعبدا فخرج الحربى المستأمن لان في اقامة الحد
عليه خلافا كائنا على مسلم اوذمى حتى لوقطعه على مستأمن لايجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا
فاخذ هذا المعصوم القاطع قبله اى قبل قطع الطريق حبس لمباشرته منكرا حتى يتوب ويظهر سيماء
الصالحين عليه اويموت وعند الشافعي ينفى من البلد وان اخذ اى قاصد قطع الطريق مالا بعد التعزير
وحصل لكل واحد من القطعين نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان كان صحيح الاطراف
فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع ويشترط الحسن بن زياد نصابان لانه يقطع منه طرفان وان قتل
نفسا معصومة فقط ولم يأخذ مالا ولوكان قتله بعصا اوحجرا اى لايشترط ان يكون القتل موجبا
للقصاص من مباشرة الكل والآلة قتل بلا قطع حدا اى سياسة لاقصاصا فلايعتبر عفو الاولياء تفريع
على كون القتل حدا يعني لوعفا الاولياء عنه لايلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى وان قتل نفسا
معصومة واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب اوقتل فقط اوصلب فقط يعني الامام مخير ان شاء
قطع وقتل وصلب وان شاء قتل وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه وخالف محمد في القطع يعني قال محمد يقتل

فقط اويصلب فقط ولايقطع وهو قول الائمة الثلثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان اوللداخل كحد سرقة ورجم
فانه يقتل ولايقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت الامن على التناهى واخذ المال
فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لاحدين ويصلب حيا ويبعج اى يشق بطنه برمح حتى يموت وفي الجوهرة
وغيرها ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعجالا لموته والصلب حيا
ظاهر المذهب وهو الاصح وعن الطحاوى يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ويترك ثلثة ايام فقط اى لايترك
اكثر منها حذرا عن تأذى الناس بنتنه واذاتم له ثلثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف
انه يترك حتى يسقط عبرة ويرد ماأخذ من المال الى مالكه ان كان ما اخذه باقيا والا اى وان لم يكن باقيا
فلاضمان عليه كما في السرقة الصغرى ولوباشر الفعل بعضهم حد واكلهم بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة
وهي تتحقق بان يكون البعض ناصرا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انضموا اليهم وانما الشرط القتل من واحد
منهم وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر فقط وان اخذ مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف والجرح
هدر لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس وان جرح فقط اى لم يقتل ولم يأخذ مالا اوقتل فتاب قبل ان يؤخذ
فلاحد لانه اى لاقطع في الاولى ولاقتل في الثانية بل يقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش منه فيما فيه الارش
وذلك الى الاولياء كما في الهداية وعن هذا قال والحق للولى ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية وفيه كلام
لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما لايخفى وتمامه في البحر
تبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي البحر رد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولوتاب
ولم يرد المال قيل لايسقط الحد وقيل يسقط وفيه اشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك في يده اواستهلكه وكذا
اى لايحد لوكان فيهم اى في القطاع صبي اومجنون اوذو رحم محرم من المقطوع عليه لان الجناية واحدة
فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد فان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفوا عنه وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلثة او قطع
بعض القافلة على بعض لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية وقال المولى سعدى والاولى
كبيت واحد لانه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق
الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط لاالمقيدة بان كانت كبيرة فيها حجرات
يسكن في كل منها انسان لاتعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت
واحد بخلاف القافلة كما لايخفى تأمل اوقطع على البناء للمفعول ليلا اونهارا بمصر او بين مصرين فليس
بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلثة لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف
انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب وان كانوا
خارج المصر فكذلك وان كانوا بقرب منه اوفي المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لايجرى
عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس
بدفع شر المتغلبة المفسدين وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية وفي السراجية
ولوكانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل
دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه ومن خنق في المصر غير مرة اى صار عادته قتل به اى بسبب
ذلك سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد والا اى وان لم يخنق
غير مرة بل خنقه مرة فكالقتل بالمثقل اى لايقتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة كما يأتي في الديات
ان شاء الله تع * كتاب السير * لما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاءه عن
رأس المعاصي اورد السير عقيب الحدود والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها
غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما الجهاد في اللغة بذل مافي الوسع
من القول والفعل وفي الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم
وغيرهم والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار
بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ماهو الاصل كما في القهستاني بدأ منا نصب بدء على الظرفية اى
في بدء الامر فرض كفاية يعني يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلونا فيجب على الامام
ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة اومرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث

كان كل الاثم عليه و بين معنى كونه على الكفاية بقوله اذا قام اى انتصب به اى بالجهاد البعض اى بعض المسلمين سقط عن الكل اى باقى المسلمين اذا كان بذلك البعض كفاية والافرض على الاقرب فالاقرب من العد والى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فح صار فرض عين كالصلوة اما الفرضية فلقوله تع اقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد فى نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تع واعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المق بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما كما فى اكثر المعتبرات وان تركه اى الجهاد الكل اثموا اى المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا الا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عندهم كما فى الاصلاح ولا يجب اى الجهاد على صبى لانه غير مكلف وامرأة وعبد لانهما مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما فى اكثر المعتبرات لكن الدليل خاص لمن له الزوج والمدعى عام كما قال المولى سعدى فى حاشيته ولهذا اخيره القهستانى فقال لان من قرنها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد انكشف شئ من ذلك لا محالة انتهى وفيه كلام لانه يلزم من هذا التعليل ان لا تخرج المرأة ان هجم العد و ايضا فليس كذلك بل الحق ما فى اكثر المعتبرات ودفع الاعتراض ممكن بادنى التأمل تدبر واعمى ومقعد واقطع للحرج بعجزهم وكذا لا يجب على مديون بغير اذن غريمه ولا على عالم ليس فى البلدة افقه منه فان هجم اى غلب العدو اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه وفى المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المق لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فروض الاعيان وكذا يخرج الولد بغير اذن والدية والغريم بغير اذن داينه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما وفى البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحرزهم قال فى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا انتهى فعلى هذا الوقيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لا يجب على المريض المدنف ومن لا يقدر على الزاد والراحلة تأمل وكره الجعل بضم الجيم وهو يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد ان كان فى بيت المال فئ لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره وفى البحر وغيره والفئ المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما فى الفتح وظاهره اذا لم يكن فى بيت المال فئ وكان فيه غيره من بقية الانواع لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدى فى حاشيته ان مال الغنيمة الموجود فى بيت المال لا يصرف الى المقاتلة تتبع حتى يظهر لك الحق والا اى وان لم يوجد فى بيت المال فئ فلا يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قد يكون بالنفس وقد يكون بالمال على اختلاف الاشخاص والاحوال وقال المولى سعدى وللامام ذلك بشرط الزمان فاذا زالت الحاجة يرد ان كان قائما والا فقيمته والاولى ان يغز والمسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه لمصالح المسلمين ثم شرع فى كيفية القتال فقال واذا حاصرناهم اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار فى ديارهم او غيرها فى موضع حصين لئلا يتفرقوا ندعوهم الى الاسلام والايمان لان النبى عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا نكف عن قتالهم لحصول المق والا اى وان لم يسلموا فالى الجزية اى فندعوهم الى قبول الجزية لانه عليه السلام امر هكذا ان كانوا من اهلها اى اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واحترز عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام والسيف و يبين لهم الامام قدرها اى قدر الجزية ومتى تجب اى يبين لهم زمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا من عصمة الدماء والاموال وعليهم ما علينا من التعرض بهما اى انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه ولا يغرم بقتله لانهم غير معصومين وقال الشافعى يضمنون الدية وندب دعوة من بلغته الدعوة مبالغة فى الانذار وقطع

الاعذار ولا يجب ذلك وفى المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان فى ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة و يقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما فى التبيين فان ابوا عما دعوا اليه نستعين بالله تع فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان فى كل الامور ونقاتلهم بنصب المجانيق جمع منجنيق لانه عليه السلام نصبها على الطائف والتحريق بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بارسال الماء على دورهم و بساتينهم وانفسهم ايضا وقطع الاشجار ولو مثمرة وافساد الزرع ولو عند الحصاد لان فى جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وفى الفتح هذا اذا لم يغلب على الظن انهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظن انهم مغلوبون وان الفتح دنا كره ذلك لانه افساد فى غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ونرميهم بالسهام وان وصلية تترسوا باسارى المسلمين اى وان اتخذوا ترسا ونقصدهم اى الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم اتراسا به اى بالرمى وعند الائمة الثلثة لا يجوز فى هذه الصورة وهو قول الحسن منا اذا علم انه يتلف المسلم به الا ان يخاف انهزامنا وان اصابوا منهم فلا دية ولا كفارة خلافا للشافعى قيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة وفيها مسلم او ذمى لا يحل قتل احد منهم لاحتمال انه ذلك المسلم او الذمى ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذاك فصار فى كون المسلم فى الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمى فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما فى الفتح ويكره اخراج النساء والمصاحف فى سرية لا يؤمن عليها اى على السرية لخوف الافتضاح والاستخفاف ان غلبوا ولا يبعدان يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما فى اكثر الكتب وقال الطحاوى انه كان فى بدء الاسلام ثم انتسخ ذلك والاول اصح واحوط لا اى لا يكره اخراج النساء والمصاحف فى عسكر يؤمن عليه اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة لان اخراج المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتن وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائتان وقال الحسن اقله اربعة آلاف واقلها اربع مائة كما فى الخانية ولا يكره دخول مستأمن عليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد يعنى اذا دخل مسلم اليهم بامان فلا بأس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظ عدم التعرض ونهى عن الغدر بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهدان لا يحارب بهم فى زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم جاز لقوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض والغلول بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة والمثلة بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الاعضاء او تسويد الوجه وفى الفتح هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتالا كمارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك و نهى عن قتل امرأة او غير مكلف كالصبى والمجنون او شيخ فانه لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتبال ولا يكون من اهل الرأى والتدبير او اعمى او مقعد او اقطع اليمنى لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذى لم يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس خلافا للشافعى فى الشيخ والاعمى والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن و يفيق فى حال افاقته لانه ممن يقاتل الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا رأى فى الحرب او ذا مال بحث اى يحرض الكفار على القتال به اى بالرأى او المال او يكون احدهم ملكا فح يقتل لتعدى ضرره الى العباد وقد روى انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأى فى الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الا غير مكلف فانه يقتل فى القتال لا بعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفى البدايع ولو قتل ممن لا يحل قتله فلا شئ فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغى ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركوهم فى دار الحرب و نهى الابن عن قتل اب كافر لقوله تع ولا تقل لهما اف وفيه اشعار الى انه يبتدئ بقتال كل ذى رحم محرم سوى الاب وان علا والام وان علت وعن الشافعى يكره قتل ذى رحم ولو كان غير محرم كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال وعن قتل اصله الكافر لكان اشمل تأمل بل يأبى الابن منه ليقتله بالنصب اى لان يقتله غيره لان المق يحصل من غير اقتحامه المأثم فاذا ادركه فى الصف يشغله بالمجادلة بان يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه و يلجيه الى مكان ولا ينبغى ان ينصرف الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا الا ان قصد الاب قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فح لا بأس فى قتله لان مقصوده الدفع الا يرى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكن دفعه الا بقتله يقتله فكذا هنا ويجوز للامام

صالحهم ان كان الصلح مصلحة لنا كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد
مدة معينة اى مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة لاينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة
ومعنى او تأخيره و يجوز اخذ مال لاجله اى لاجل الصلح ان كان لنا به اى بأخذ المال حاجة فلا يصالح عند
عدم الحاجة وهو اى المال الذى يؤخذ منهم بالصلح كالجزية اى يصرف مصارف الجزية ان كان
قبل النزول بساحتهم بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلا يخمس وكالفئ اى الغنيمة لو كان بعده
اى بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقى ودفع المال ليصالحوا لايجوز لما فيه
من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الالخوف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب كما فى اكثر الكتب وفى الفتح
وهو تساهل فانه لايجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر و يقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصير للقتل فلا يقتل
غيره ويصالح المرتدون اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا لايجوز مصالحتهم كما فى اكثر الكتب
وعلى هذا ينبغى للمص ان يقيد بهذا القيد وهو مما لاينبغى الاخلال به تدبر بدون اخذ مال منهم وانما يصالحهم
لننظر فى امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فى الاسلام ولا نأخذ عليه مالا فانه كالجزية
ولا جزية عليهم ولان فى ذلك تقريرا على الارتداد كما فى اكثر المعتبرات قال المولى سعدى وفيه بحث فان الموادعة
يكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدر الى ذلك الزمان كيف يكون تقريرا لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب
بان اخذ المال سبب امن خاطرهم فلا يرجى الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصا فى الزمان الممتد
على انه يكون الزمان قيدا بالمال لا بمجرد الصلح تأمل وان اخذ المال منهم غلطا او خطأ بطريق الصلح لا يرد
اليهم لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغى بالاولى ولا يؤخذ منهم شئ ثم ان ترجح النبذ
يعنى لو صالحهم الامام ثم رأى النبذ اى نقض العهد انفع ينبذ اى ينقض مرسلا خبر النقض اليهم لانه عليه السلام
نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولابد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم
تحرزا عن الغدر المنهى عنه ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتلوا الجميع
بلا نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلاحاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق
ولا منعة لهم حيث لايكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم
دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لايلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم
معنى كما فى الهداية ولا يبيع اى يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة منهم سلاح اى مما استعمل للقتل
ولو صغيرا ولا خيل ولا حديد لئلا يتقوى به الكفار ولا بما فى حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا بأس
بتمليك الثياب والطعام ولو كان البيع بعد الصلح لانه قد ينبذ ولا يجهز اليهم اى لايبعث التجار اليهم بالجهاز
والمراد ههنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار ايضا
اليهم وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن اى صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيلا الخوف
عن كافر او اكثر او اهل بلد او حصن باى لسان كان وحرم قتلهم والصواب فحرم بالفاء التفريعية والاصل
فيه قوله عليه السلام تتكافؤ دماؤهم اى تتماثل فى القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان
اقلهم وهو الواحد فان كان فيه اى فى الامان ضرر نبذ اليهم اى نقض الامام ذلك الامان رعاية لصالح المسلمين
واعلمهم بذلك وادب اى ادب الامام ذلك المؤمن هذا اذا علم ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر
جهله عذرا فى دفع العقوبة ولغا امان ذمى المستعين للمسلمين لانه منهم او اسيرا وتاجر عندهم اى عند الكفار
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف وكذا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر
الينا للتهمة وكذا لو دخل مسلم فى عسكر اهل الحرب فى دار الاسلام وامنهم لايصح امانه لانه مقهور بمنعتهم او مجنون
لانه لايعقل فلا يصح امانه او صبى عاقل ولو مراهقا او عبد غير مأذونين بالقتال لان كل واحد منهما محجور
عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون فى القتال هذا عند الامام وعند محمد يجوز امانهما اى امان الصبى
العاقل والعبد المحجورين عن القتال وهو قول الائمة الثلثة لقوله عليه السلام امان العبد امان وابو يوسف معه
اى مع محمد فى رواية الكرخى ومع الامام فى رواية الطحاوى * باب * فى بيان احكام الغنائم وقسمتها والغنائم
جمع الغنيمة وهى اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقى بعد الخمس
للغانمين خاصة مافتح الامام من البلاد او الاراضى عنوة اى قهرا كما فى الهداية وانتصابها على التمييز
وفى الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر لبس بتفسير لها لغة لان عنى لازم وقهرا متعد بل بطريق المجاز

لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء قسمه اى المفتوح القابل للقسمة بين المسلمين الفاتحين كما فعل
رسول الله عليه السلام بخيبر فح يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه تسترق نساؤهم وذراريهم كما فى القهستانى
او اقر اهله عليه اى ان شاء من عليهم بتمليك الرقاب والنساء والذرارى والاموال هذا فى العقار واما فى المنقول
فلا يجوز به المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول ما لابد لهم منه ليخرج عن
حد الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم الاراضى ومن بالرقاب
لم يجز ووضع الجزية عليهم اى على رؤس اهل البلدة ووضع الخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد
العراق بموافقة الصحابة رضى الله عنهم ولم يحسد من خالفه وكل ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند
حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان الثانى وقال الشافعى لايجوز المن فى العقار لتضمنه ابطال
حق الغانمين والحجة عليه ما رويناه و الامام فى حق اهل ما فتح عنوة ايضا مخير ان شاء قتل الاسرى الذين
يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب والعجم لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك
وفى القهستانى لايقتل النساء والذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين
او تركهم احرارا الامشركى العرب والمرتدين اذ لايقبل منهم الاسلام او السيف حال كونهم ذمة للمسلمين
اى حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة لدخولهم
فى عهد المسلمين وامانهم وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كما فى القهستانى واسلامهم لايمنع استرقاقهم
ما لم يكن الاسلام قبل الاخذ لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لايجوز قتلهم او وضع الجزية
عليهم بعد اسلامهم الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لايجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم
الى دارهم اى الى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار ولا المن اى لايجوز ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه
خلافا للشافعى وفى الفتح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شئ وفى الغاية والنهاية هو الانعام عليهم
بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما فى الفتح
لايصح فى كلام المختصر لانه هو عين قوله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب كما فى البحر ولا يجوز الفداء بالمال هذا
على المشهور من المذهب لان اية السيف نسخت المفاداة وقيل لابأس به اى بالفداء باخذ المال عند الحاجة
اليه اى الى اخذ المال وهو قول محمد فى السير الكبير استدلالا باسارى بدر ويجوز الفداء بالاسارى اى باسارى
المسلمين عندهما تخليصا للمسلم وهو قول الشافعى ولا يجوز عند الامام لان فى المفاداة يكثر سواد الكفرة
وفى الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام واعتمده النسفى وغيره قال فى التبيين وعن الامام
انه لابأس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد ثم قال وذكر فى السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين
عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لابعدها انتهى فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل
تأمل الا ان يحمل على الروايتين واختار احدهما تدبر وفى اكثر المعتبرات ولو اسلم الاسير لايفادى بمسلم اسير
الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على اسلامه وتذبح مواش جمع ماشية وهى الابل والبقر والغنم ولا تترك
خلافا للشافعى شق نقلها اى اذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها
وتحرق قطعا ولا تعقر خلافا لمالك لهما قوله عليه السلام لاتذبحن شاة ولا بقرة الا لمأكله ولنا ان فى الترك
تقوية لهم وفى العقر تعذيبا ومثلة والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص
وانما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار اكلا ولا تحرق قبل الذبح لانه لايعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشى احترازا عن النساء
والصبيان اللاتى يشق اخراجها فانها تترك فى ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما فى البحر ويحرق سلاح شق
نقله وما لايحترق منها كالحديد يدفن فى موضع لايقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وفى التنوير وجد المسلمون
حية وعقربا فى رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا لضررهما عن المسلمين ما داموا
فى دار الحرب وابقاء لنسلهما ولا تقسم غنيمة فى دار الحرب وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لايملكونها
قبل الاحراز وعن ابى يوسف الاحب ان تقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل
ان القاسم ان كان هو الامام او كان القسمة عن اجتهاد فالخلاف فى الكراهة لا فى النفاذ وعند الشافعى يملكونها
بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئا من الغنيمة فى دار الحرب لايضمن
عندنا خلافا له ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لايورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لو قسم الامام الغنيمة
لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لايصح عندنا خلافا له ومنها الوطئ واحد من الغزاة امة من السبى فولدت لايثبت

نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكافى نفى لزوم العقر بوطئها تتبع الا الايداع اى قسمة ايداع بان لم يكن للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل ثم يقسمها ولا يجبرهم على ذلك فى رواية السير الصغير وفى الكبير اجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص ثم ترد ولا تباع قبل القسمة لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز و بعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يمنعه خلافا للشافعى والمقاتل والرده بكسر الراء وسكون الدال معين القاتلين بالخدمة وقيل المقاتلة بعد المقاتلين ويعرب منهم وهو فى الاصل الناصر سواء فى استحقاق الغنيمة لتحقق المشاركة فى السبب وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعى فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض اوغيره لا يستوى عنده وكذا مدد وهو الذى يرسل الى الجيش ليزداد وانى الاصل ما زاد به الشئ ويكثر لحقهم اى العسكر فى دار الحرب ولو بعد القتل قبل احرازها اى الغنيمة بدارنا يعنى يشارك المدد بهم فى الغنيمة وقال الشافعى لا يشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم اواحرز المغنم بدارنا او قسم فى دارهم عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقتهم مدد لم يشاركهم والى انه لو قاتلهم فى دارنا كان للمقاتل والمستعين لا المدد لحقه بعد القتال ولا حق فيها اى فى الغنيمة لسوقى لم يقاتل لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وعند الشافعى فى قول يسهم لهم ولا حق فيها لمن مات قبل قسمة او بيع فى دار الحرب قبل الاحراز بدارنا و بعد الاحراز يورث نصيبه ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده خلافا للشافعى وفى البحر وصرحوا فى كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعده على احد القولين وفى قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغى ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه فى شئ قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا فى الوظيفة وان مات قبل الاحراز فى يد المتولى لا يورث نصيبه سواء مات فى نصف السنة او فى آخرها وقيدنا بقبل قسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة او البيع ثمة فانه يورث نصيبه كما فى التاتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر وينتفع على صيغة المبنى للمفعول اى وينتفع الغانم منها فلا ينتفع التاجر والداخل بخدمة الجندى باجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم منها اى الغنيمة فى دار الحرب بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج اى ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا اخر او الى دابة الغنيمة او ثوبها بان لم يجد دابة اخرى او ثوبا اخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها والا لا وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا اى سواء وجد الاحتياج اولا وفى الكافى وغيره ولا بأس بان يعلف العسكر دوابهم فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت ويستعملوا الحطب وفى بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لان الحاجة تمس اليها ويجوز للغنى والفقير وكل ذلك بلا قسمة ثم شرط الحاجة فى السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كما فى الثياب والدواب ولم يشرطها فى السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلثة وعن هذا قال وقيل ان احتيج ينتفع بالاشياء المذكورة والا لا وجه الاستحسان قوله عليه السلام فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه فى دار الحرب بخلاف السلاح والدواب لا يستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما فى اكثر المعتبرات وقيد جواز الانتفاع بما ذكر فى الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى لكن ينبغى ان يقيد عا اذا لم تكن حاجتهم اليه والا لا يعمل نهيه كما فى البحر لا ينتفع بالبيع اصلا لانعدام الملك قبل الاحراز ولا التمول اى اتخاذ الغنيمة مالا لنفسه وفى العناية لا يجوزان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اى يبيعونه بالعروض ولا ينتفع بعد الخروج من دار الحرب قبل القسمة بل يرد ما فضل مما كان ينتفع به من العلف وغيره الى الغنيمة لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقى اى لا ينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد ما فضل الى الغنيمة وان انتفع به اى بما فضل بعد الخروج رد قيمته الى الغنيمة وعن الشافعى لا يرده كالمتلصص وان قسمت الغنيمة قبل الرد اى قبل رد ما فضل تصدق به ان قائما وبقيمته ان هالكا على الفقراء لو كان غنيا وينتفع ان كان فقيرا ومن اسلم منهم اى من الحربى ثمة قبل اخذه اى اخذ الغزاة اياه احرز نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم واحرز كل مال اى من المنقول هو معه لسبق يده الحقيقة عليه او وديعة عند مسلم او ذمى لانه فى يده حكما وفى البحر ولو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وعقاره فئ عندنا وقال الشافعى هو له لانه فى يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس

فى يده حقيقة لان الدار فى يد السلطان واهل الدار وقيل فيه اى فى العقار خلاف محمد وابى يوسف فى قوله الاول اى قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابى يوسف الاخر وفى قول محمد وقول ابى يوسف الاول العقار كغيره من الاموال وولده مبتدأ خبره قوله الآتى فئ الكبير لانه كافر حربى ولا يتبعه وزوجته لانها كافرة حربية لا تتبعه وحملها لانه جزؤها فيرق برقها خلافا للشافعى وعبده المقاتل لانه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهى والجنين فئ كما فى البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس بفئ وماله مع حربى بغصب او وديعة فئ لان يده ليست بمحترمة فيكون فيأ فى ظاهر الرواية وكذا ماله مع مسلم او ذمى بغصب عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيأ خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام وقيل ابو يوسف فى هذه مع الامام وحاصله ان هذا يكون فيئا عند الامام فقط خلافا لهما فى رواية وفى رواية اخرى ان هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربى اذا اسلم لان المسلم او الذمى اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم فى دارهم فى جميع ما ذكرنا الا فى حق مال فى يد حربى فى رواية ابى سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفى رواية ابى حفص يكون فيئا واوغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند الامام يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار

* فصل * فى كيفية القسمة

افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع فى محل معين وتقسم الغنيمة اى يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع وعن هذا قال للراجل اى لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل اولم يكن سهم وللفارس سهمان عند الامام وزفر وعندهما وهو قول الائمة الثلثة والليث وابى ثور واكثر اهل العلم للفارس ثلثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لما روى عن النبى عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند الطرفين وعند ابى يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اسهم زبيرا خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين جمع البرذون وهو خيل العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولان فى البرذون قوة الحمل والصبر وفى العتيق قوة الطلب والسفر فلكل منهما حسن المنفعة ولا يسهم لراحلة وهى التى تحمل عليها الحمل ولا بغل لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اى مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافا للائمة الثلثة فينبغى للامام او نائبه ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم فمن جاوز مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا راجلا فاشترى فرسا بعد المجاوزة وشهد الوقعة فله سهم راجل وروى ابن المبارك عن الامام ان له سهم الفارس ومن جاوز فارسا فنفق اى هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس هذا عندنا وعند الائمة الثلثة يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل هذا فى عدم المضايق اما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان فى السفينة تهيأ للقتال فارسا وهو كالمباشرة ولو باعه اى الفرس بعد المجاوزة قبل القتال او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرسان او وهبه واجره او رهنه فسهم راجل فى ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس للمجاوزة وفى المنح لو غصب فرسه منه قبيل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لو ركب عليه غيره ودخل دار الحرب او نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له فى الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده والراجع راجل مطلقا وكذا لو كان الفرس مريضا او مهرا لا يقاتل عليه لانه لا يقصد به القتال الا اذا زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة

فانه يسهم له استحسانا وكذا من كان فرسه مريضا بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار
صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان ولا يسهم لمملوك لانه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج
الى الجهاد او مكاتب لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه او صبى او امرأة لانهما عاجزان
عن القتال ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج او ذمى لانه ليس باهل للجهاد وكلمة او فى قوله او مكاتب الى هنا غير مناسب
بل الاولى الواو بل يرضخ بالضاد والخاء المعجمتين اى يعطى شيئا قليلا من اربعة الاخماس لهم بحسب ما يرى الامام
تحريضا على القتال وانحطاطا رتبتهم ان قاتلوا او داوت المرأة الجرحى او دل الذمى على عوراتهم اى مستوراتهم
و دل والواو بمعنى او والا يلزم ان لا يرضخ له ان دل على عوراتهم فقط او على الطريق فقط فليس كذلك تدبر
على الطريق فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر الا ان يكون مأذونا بالقتال وقاتل
فينبغى ان يكون له السهم الكامل وكذا الصبى لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة يرضخ لها اذا كانت
تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعانتها مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه
والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل لان فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الا فى الذمى اذا دل لانه منفعة عظيمة
ولا يبلغ به السهم اذا قاتل كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمى لان العبد وغيره
ايضا اذا دل يعطى له اجرة الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يقال ذكر الذمى اتفاقى تأمل وفيه اشعار الى انه تجوز الاستعانة
بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما فى البحر والخمس من الغنيمة يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل
اى يقسم الخمس على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وتدخل فقراء ذوى القربى فيهم
فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما فى النتف وغيره ويقدم ذوى القربى الفقراء اى اقرباء النبى عليه السلام
من بنى المطلب وبنى هاشم دون بنى نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين
وابن السبيل على ابن السبيل ولا حق فيه اى فى الخمس لاغنيائهم اى لاغنياء ذوى القربى عندنا فقال لهم
خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تع ولذى القربى مطلقا من غير فصل ولنا
ان الخلفاء الراشدين قسموها على ثلثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله
كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما ثبت فى حق من ثبت فى حقه
المعوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا
معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة هكذا
قول الكرخى وقال الطحاوى فقيرهم ايضا محروم وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف ان الخمس يصرفه
لذوى القربى واليتامى وابن السبيل وبه نأخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء
الاغنياء فليحفظ وذكره تعالى حيث قال فان لله خمسه للتبرك كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه
لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجامع فى كل بلدة هى فى القرب من موضع القسمة
وسهم النبى عليه السلام سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعى يصرف الى الخليفة
والحجة عليه ما قدمنا كالصفى اى كسقوط الصفى بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء هو شئ نفيس كان
يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام
لا يخمس ما اخذوا يعنى ان دخل دار الحرب واحد او اثنان او ثلثة مغيرين بلا اذن الامام لا يخمس لان اخذهم ح
يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة وان كان الدخول باذنه اى الامام اولهم اى للداخلين منعة
وان لم يأذن الامام خمس ما اخذوا منهم لانه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة
هذا فى المنعة ظاهرا ما فى الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة
كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المضمرات انه لو اغار ثلثة او اقل لا يخمس فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس
الا اذا بلغوا تسعة وللامام اى ندب للامام ان ينفل والتنفيل اعطاء الغزاة شيأ زائدا على سهمهم حثا على القتال
قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها اى آلاتها واثقالها التى لا تقوم الا بها كالسلاح والكراع وقيل
آثامها والمعنى حتى تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب وهذا اقتباس من القرآن
فيقول الامام هذا تفسير للتنفيل من قتل قتيلا اى مقتولا باعتبار ما يؤل اليه فله سلبه او يقول من اصاب شيأ
فله ربعه مثلا او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد ما رفع الخمس وفى التبيين قوله بعد الخمس ليس على سبيل
الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكلية جاز فهذا اولى

وفى التنوير ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا بخلاف من قتلته انا فلى سلبه
لتهمة الا اذا عمم بعده كما فى البحر ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما
معا فله سلب واحد والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ثم
استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه بقتل النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل صبى فقتله استحق
سلبه ويستحقه بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج اليهم كما يستحق
السلب من يستحق السهم او الرضخ فشمل الذمى والتاجر والمرأة والعبد ولا ينفل اى لا ينبغى للامام ان ينفل
بكل المأخوذ بان يقول للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال
السهمين الذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس
لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح كلام فليطالع وفى الهداية وان فعله
مع السرية اى قال ما اصبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز اى لا ينفل
بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير
الا من الخمس اى يجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس الا للغنى لان الخمس للمحتاج كما فى القهستانى وغيره
لكن قال فى البحر تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى تتبع والسلب بفتحتين بمعنى المسلوب اى ما ينزع
من الانسان وغيره للكل اى لجميع الجند ان لم ينفل الامام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافا للشافعى
وهو اى السلب مركبه اى مركب المقتول وما عليه اى على المركب من السرج والآلة وما على الدابة
من ماله فى حقيبته او وسطه وثيابه وسلاحه وما معه من المال لا ما مع غلامه على دابة اخرى ولا ما كان
على فرس اخر فليس بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وفى المحيط لو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا
ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما
اذا لم يكن بجنبه والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا
عند الشيخين خلافا لمحمد فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب فلو قال الامام هذا تفريع على هذا
الاختلاف من اصاب جارية فهى له لا يحل لمن اصابها الوطئ بعد الاستبراء ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام
عند الشيخين خلافا له اى لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف
قبل على هذا الاختلاف كما فى الهداية * باب استيلاء الكفار * لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى بيان
حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال اذا سبى الترك
اى كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك كما فى القاموس فعلى هذا من قال جمع التركى فقد خالف ما فى القاموس
تتبع الروم اى نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومى واخذوا اى الترك اموالهم اى اموال الروم
ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب لان الكلام فى كافر استولى على كافر آخر او على ماله
فى دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا السبب كما فى التبيين وغيره فعلى هذا
لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة
ولو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما فى القهستانى وتملك ما وجدنا
من ذلك اى من الذى سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم اذا غلبنا عليهم اى الترك لانهم ملكوه
فصار كسائر اموالهم وان غلبوا اى الكفار على اموالنا واحرزوا اى اموالنا بدارهم اى بدار الحرب ملكوها
وقال الشافعى لا يملكونها وهذا الخلاف مبنى على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة فى حقهم
فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير اموالنا معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك
وكذا يملكون عندنا لو ند اى نفر منا بعير اليهم لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا
والتقييد بالبعير اتفاقى وانما المراد الدابة كما عبر بها فى المحيط فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة تدبر فاذا ظهرنا اى
غلبنا عليهم بعونه تعالى فمن وجد منا ملكه فى يد الغانمين بعد الاستيلاء اخذه مطلقا اى سواء كان مثليا او قيميا
قبل القسمة اى قسمة الامام الغنائم مجانا اى اخذه بلا شئ وبعدها اى لو وجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم
ان كان ما وجده مثليا المثلى يدخل تحت الكيل والوزن والعد كما سيجئ ان شاء الله لا يأخذه لانه لا فائدة فى اخذه
لوجود مثله وان كان ما وجده قيميا القيمى خلاف المثلى اخذه بالقيمة ان شاء لورود الاثر ولانه زال ملك المالك القديم
بغير رضاه وكان له حق الاخذ نظرا له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا للجانبين والمراد

من القسمة قسمتنا الغنيمة بين الغانمين كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ
تأمل وان اشتراه اى فى دار الحرب منهم اى من العدو تاجر واخرجه الى دار الاسلام وهو قيمى يأخذه
المالك القديم بالثمن ان اشتراه به اى بثمنه الذى اشترى به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذ منه مجانا لانه يتضرر التاجر
باخذه مجانا وان اشتراه بعرض فقيمة العرض اى يأخذه المالك القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه
بقيمة نفسه ولو اختلف المالك والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه الا ان يقيم المالك البينة
كما فى البحر وان وهب له فبقيمته اى لو وهبوه لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك
خاص فلا يزال الا بالقيمة ومثله اى مثل القيمى المثلى فى اشترائه بثمن او عرض يعنى لو اشترى التاجر مثليا بثمن
اوعرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن او العرض ان شاء وان اشتراه اى مثليا بجنسه او وهب له اى وهب له
واخرجه الى دار الاسلام لا يأخذه لانه غير مفيد و فى البحر وغيره ولو اشتراه بمثله قدرا و وصفا فانه لا يأخذه
لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان يأخذه لانه
يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات
انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل من انه لو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه منهم بقيمته ان شاء كما لو ملك بالهبة وان كان
ما اشتراه التاجر عبدا ففقئت عينه فى يد التاجر واخذ التاجر ارشها يأخذه المالك القديم بكل الثمن الذى
اخذ التاجر به من العدو ان شاء اى لا يحط شئ من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها
شئ من الثمن واما الثانى فلان الملك فى الارش صحيح فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اسروه من يد التاجر فاشتراه
تاجر آخر يعنى عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر
فاخرجه الى دارنا يأخذه المشترى الاول منه اى من المشترى الثانى بثمنه اى الثمن الذى اخذ التاجر الثانى به
من العدو ثم يأخذه المالك القديم منه اى من المشترى الاول بالثمنين اى الثمن الذى اشتراه به الاول
من العدو والذى اشتراه به الثانى من العدو ان شاء لان المشترى الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول
والثانى بالتخليص من المشترى الثانى وليس له اى للمالك القديم اخذه اى اخذ العبد من المشترى الثانى
قبل اخذ الاول من الثانى ولو كان الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لا على ملك القديم ولا يملكون اى الكفار
بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال
مباح والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقا وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه ونملك عليهم كل ذلك اى حرهم
ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم
ملكه الا اذا كان قرابة له كما فى القهستانى ولا يملكون عبدا او امة ابق اليهم هذا عند الامام والشافعى لان الابق
لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك وفى اطلاق العبد اشعار
بان عبد المسلم والذمى سواء كما فى العناية لكن فى اكثر الكتب فيه قولان فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا اى كما
يأخذه مالكه قبل القسمة لكن يعوض عنه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه وعندهما هو اى العبد الابق اليهم كالمأسور
فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه قيد بالاباق
لانه اذا كان مترددا فى دار الاسلام فاخذوه واحرزوا بدار الحرب يملكونه اتفاقا وفى شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه
قهرا وقيدوه اما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه قهرا
لكان اولى تدبر وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله اى كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع
واخرجه الى دارنا اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن واخذ العبد مجانا هذا عند الامام وعندهما اخذه
بالثمن ايضا اى كما يأخذ الفرس والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور وان اشترى حربى مستأمن فى دارنا عبدا
مسلما وادخله دارهم عتق عند الامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقى لانه لو كان ذميا فعلى هذا الخلاف كما فى اكثر
الكتب فعلى هذا لو اطلقه لكان اولى خلافا لهما اى لا يعتق عندهما وعند الائمة الثلثة لان الواجب ان يجبر على بيعه
وقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقى عبدا فى ايديهم قلنا انا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدى
الكفار قيد بكون الحربى ملكه فى دارنا لان العبد المسلم اذا اسره الحربى من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق
اتفاقا وان اسلم عبد لهم اى للكفار ثمة اى فى دار الحرب فجاءنا مسلما او ظهرنا اى غلبنا عليهم او اخرج الى عسكرنا
مسلما فهو حر فلا يثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه فى دار الحرب اتفاقى اذ لو خرج مراغما لمولاه فامن فى دار

الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فاسلم فى دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام و يحفظ
ثمنه لمولاه الحربى كما فى البحر ❊ باب المستأمن ❊ هو من يدخل دار غيره بامان فيشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا
دخل دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر اذا دخل تاجرنا اليهم اى دخل مسلم الى دار الحرب بامان
لا يحل له اى لتاجرنا المسلم المستأمن ان يتعرض لشئ من مالهم او دمهم لانه دخل بامان فالتعرض غدر فان
غدر بهم التاجر واخذ شيأ واخرجه من دارهم بطريق التعرض بدأ ملكه بالاستيلاء ملكا محظورا
اى خبيثا لانه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشترى كما للبائع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا فانه
لا يكره وطئها الا للبائع فيتصدق به تنزها عنه وان غدر به اى بالتاجر ملكهم اى ملك الكفار فاخذ ماله
او حبسه اى التاجر او فعل ذلك اى اخذ ماله او حبسه غيره اى غير ملكهم بعلمه اى الملك ولم ينهه حل له
اى للتاجر التعرض بمالهم ودمهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض كالاسير والمتلصص بالاجماع فانه
يجوز له اخذ المال وقتل النفس وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده ومدبرته ولم يطأ اهل الحرب لانه اذا وطئهن تجب العدة
للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لا يحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم وان اذانه اى باعه بالدين والمراد
من الدين ما هو الاعم من البيع بالدين والابتياع به او القرض ثمة اى فى دار الحرب حربى او ادان هو حربيا اى
دخل المسلم دار الحرب بامان فجعله الحربى مديونا بتصرف او جعل الحربى مديونا بتصرف ما او غصب احدهما
من الاخر وخرجا اى ذلك التاجر والحربى الينا وتحاكما عند حاكم لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بشئ
اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه
لمصادفته مالا غير معصوم وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزام احكام حيث كان
واجيب عنه بانه لما امتنع فى حق المستأمن امتنع فى حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لا يقضى بشئ
لو فعل ذلك حربيان اى لو اذان او غصب احدهما من الاخر فى دارهم وخرجا الينا مستأمنين لما ذكرنا
وان خرجا اى الحربيان الينا بعد ما فعلا ذلك حال كونهما مسلمين قضى بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما
والتزامهما الاحكام بالاسلام لا بالغصب لانه ملكه فلا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد ولو اسلم الحربى بعد ما
غصبه اى غصب منه المسلم ثم خرجا حال كونهما مسلمين الينا يفتى بالرد ديانة ولا يقضى عليه اقتصر
على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين مع انه يفتى بان يجب عليه قضاء الدين فيما بينه و بين الله تعالى
كما فى الفتح وفى البحر خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير وقال كنت مستأمنا فالقول للحربى الا اذا
قامت قرينة ككونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم وان قتل احد المسلمين
المستأمنين الاخر ثمة اى فى دار الحرب فعليه الدية فى ماله اى فى مال القاتل فى العمد والخطأ والكفارة ايضا
اى تجب الكفارة كالدية فى الخطأ دون العمد لانها لا تجب عندنا فى العمد اما الكفارة والدية فى الخطأ فلاطلاق
الكتاب وانما تجب فى ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
وانما تجب فى العمد فى ماله لان العواقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم
فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابى يوسف ان عليه القود فى العمد وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه فلا شئ
لا الكفارة فى الخطأ عند الامام وعندهما الاسيران كالمستأمنين اى تجب عليه الدية فى العمد والخطأ من ماله والكفارة
فى الخطأ لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب
بقتله دية كاصله وهو الحربى بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ولا شئ فى قتل المسلم ثمة اى فى دار الحرب مسلما
اسلم ولم يهاجر الينا سوى الكفارة فى الخطأ اتفاقا عند ائمتنا وعند الائمة الثلثة يجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية
بقتله خطأ ❊ فصل ❊ فى بيان ما بقى من احكام المستأمن لا يمكن من التمكين مستأمن حربى ان يقيم فى دارنا سنة
لضرر الاطلاع علينا ويقال اى قال الامام له اى للحربى المستأمن ان اقمت سنة نضع عليك الجزية
اى المال الذى يوضع على الذمى وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وما وقع عن بعض الملحدين ان فى ذلك
تقريرا للكافر على اعظم الجرائم وهو الكفر مردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين
فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال كما فى القهستانى قيد بالسنة لانها اقصى المآرب وفيها تجب الجزية
وامنع عن مكثه فيما دونها لا ننسد باب التجارات وتضرر به المسلمون كما فى اكثر الكتب لكن يشكل بما سيأتى

من انه لوقيل له ان اقمت شهرا اه الان يقال لامنافات بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها
فاذا رأى المصلحة فى السنة وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التى هى دونها واذا رأى المصلحة فى ان يوقت بمادونها
نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهى السنة ومافوقها ثم يمكن
من الرجوع بهذا الاتفاق كما فى المنح لكن هذا ليس بتام لانه لايتمشى قوله ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات
وتضرر به المسلمون تأمل وقيد بالمستأمن لانه لودخل دارنا بلا امان فهو وما معه فئ وان قال دخلت بامان لم يصدق
الا ان يشهد رجلان فان اقام هنا سنة وقيل له ذلك صار ذميا لانه صار ملتزما الجزية بعد هذه المقالة باقامته سنة
وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابى وغيره فانه قال لو اقام سنين من غير
ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن فى كلام المبسوط دلالة على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة سنة واوجه الاول
كما فى الفتح والى انه لاجزية عليه فى حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى الا بشرط اخذها منه
فيه والى انه يجرى القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله
خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم كما فى البحر ولا يمكن من العود الى داره لان عقد الذمة لاينقض
لكونه خلفا عن الاسلام وكذا يصير ذميا لو قيل اى قال الامام له اى للحربى المستأمن ان اقمت شهرا
او نحو ذلك تضع عليك الجزية فاقام المدة التى قدرها الامام او اشترى ارضا ووضع عليه خراجها
اى خراج الارض لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام فى دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد
الاشتراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج لما ذكرناه او نكحت
المستأمنة ذميا لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله او اشترى ولو قال او صار لها
زوج مسلم او ذمى لكان اولى لانها لو تزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة فى الوطئ عندنا وهو ليس
بشرط هنا الا ان يقال ان النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولانه يشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار
الزوج ذميا فليس له الرجوع وكذا لو اسلم وهى كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل
ذميا كما فى المنح تأمل لا لو نكح هو اى المستأمن الحربى ذمية لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها لكن
فيه كلام بين فى شروح الهداية فليطالع فان رجع الى داره حل دمه لصيرورته حربيا وظاهره انه لافرق بين كونه
قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما فى البحر وان كان له اى للمستأمن الراجع
الى داره وديعة عند مسلم او ذمى او دين عليهما اى على المسلم او الذمى فاسر او ظهر عليهم مبنيان للمفعول اى اسر
ذلك الراجع او ظهر المسلمون على دارهم فقتل سقط دينه لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد
من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وصارت وديعته عند احدهما فيئا للغزاة تبعا لنفسه فصار
كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر
حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فئ للمسلمين وينبغى
ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة كما فى البحر فعلى هذا لو قال وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لايخص
الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك وان قتل اى ذلك الراجع ولم يظهر عليهم اى
على اهل الحرب او مات حتف انفه فهما اى الدين والوديعة لورثته بالاجماع لان حكم الامان باق فى ماله
لعدم بطلانه وان جاء الينا حربى بامان وله زوجة هناك اى فى دار الحرب وولد صغير او كبير ومال عند مسلم
او ذمى او حربى فاسلم هنا اى فى دار الاسلام ثم ظهر اى ظهر المسلمون عليهم اى على اهل الحرب فالكل من الزوجة
والولد والمال فئ اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملا لانه
جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيئا ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة
الى دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة ومع كونه مسلما لايخرج عن الرق وان اسلم اى الحربى
ثمة اى فى دار الحرب ثم جاء الينا ثم ظهر عليهم اى على اهل الحرب فطفله حر مسلم تبعا لابيه ووديعته
عند مسلم او ذمى له اى للذى اسلم ثمة لان يدهما كيده وغير ذلك من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التى
عند حربى فئ لعدم التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة فى يد المسلم او الذمى يكون
فيئا لعدم النيابة وفى بعض النسخ ومن اسلم ثمة وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطأ فلا شئ عليه
الا الكفارة فى الخطأ لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررا واذا قتل مسلم لا ولى له

خطأ او قتل مستأمن اسلم هنا اى فى دارنا فللامام اخذ الدية اى حق الاخذ له لانه لاوارث له لانه
يملكه الامام كما توهم بل يوضع لبيت المال من عاقلة القاتل لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس
المعصومة وفى العمد له اى للامام ان يقتص ان شاء او يأخذ الدية بطريق الصلح ان شاء اى ينظر
فيه الامام فايهما رأى اصلح فعل وليس له اى للامام العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال
حق المسلمين بغير عوض وفى الدرر دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد
وان بقى فيها كافر اصلى ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس
اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لايكون بينهما
مصر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقى فيها مسلم او ذمى بالامان الاول اولا * باب
فى بيان * العشر والخراج لما ذكر ما يصير به الحربى ذميا شرع فى بيان الخراج الذى يجب عليه وذكر العشر
استطرادا لان سبب كل منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما فى اكثر الكتب
قال المولى سعدى عنون الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه البعض والعشر لغة واحد من العشرة والخراج
ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحد دار ضيهما
اولا لانه اضبط فقال ارض العرب عشرية وهى اى ارض العرب ما بين العذيب بضم العين وفتح الذال
تصغير عذب يراد به ماء تميم الى اقصى حجر وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم
وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر موضع الحجر كما فى الكفاية باليمن بمهرة بالفتح
والسكون بدل من قوله باليمن وهى فى الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمى ذلك المقام به
هذا طولها واما عرضها فهو ما بين يبرين والدهناء ورمل عالج وهى اسماء مواضع الى حد الشام اى الى مشارق
الشام وقراها لان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم اجمعين لم يأخذ الخراج من ارض العرب
ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كما لا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها
على الكفر كما فى سواد العراق ومشرك العرب لايقبل منهم الا الاسلام او السيف كما فى الهداية وكذا البصرة
باجماع الصحابة رضى الله عنهم وكان القياس عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من جزء ارض الخراج
الا ان الصحابة رضى الله عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخى ارض الحجاز وتهامة
واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية وكذا كل ما اى الارض التى اسلم اهله وتذكير الضمير باعتبار
لفظة ما او فتح عنوة وقسم بين الغانمين لان اللايق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة حتى يصرف
مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج
وارض السواد اى سواد العراق سمى به لخضرة اشجارها وزرعها خراجية لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع
عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ووضع الخراج على مصر
حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعوا على وضع الخراج على الشام وهى اى ارض السواد ما بين العذيب
بدل من السواد الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد ومن الثعلبية بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة
او العلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة
وهو اول العراق الى عبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفى المغرب ووضع الثعلبية
موضع العلث فى حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما فى الغاية فعلى هذا لو اخره وعنونه بقيل لكان اولى
وكذا فى كونها خراجية كل ما اى ارض فتح عنوة واقر اهله عليه وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظة ما
او صولحوا اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان اللايق بالكفار ابتداء
الخراج سوى مكة فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها الا انه عليه السلام لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها
لاهلها وكما لارق على العرب فكذا لاخراج على اراضيهم واطلق المص فيما اقر اهله عليه تبعا للقدورى وقيده
فى الجامع الصغير على ما فى الهداية بان يصل اليها ماء الانهار فتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج
منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج
انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان التى فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم
الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلهذا قال

في التبيين هذا في حق المسلم اما الكافر فيجب عليها الخراج من اى ماء سقى لان الكافر لايبتدئ بالعشر فلا يتأتى
فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما لك ارضا عشرية فتصير خراجية
عند الشيخين رضا خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد في حالة البقاء تتبع وارض السواد
مملوكة لاهلها عندنا خلافا للشافعي فان عنده وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رضي الله عنه
استطاب قلوب الغانمين فآجرها لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لانها
مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضي العشرية مملوكة لاهلها لكن اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية
مملوكة اولى هذا مشهور في الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين بان ما وراءهما ارضا ليست بعشرية
ولا خراجية بل يقال لها الارض المملكية واشتهرت بالارض الاميرية وهي الارض التي فتحت عنوة او صلحا لكن
لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعوها ويؤدوا من حاصلها خراج
مقاسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضي بلدنا وليست ملكا لمن في ايديهم لايقدرون على بيعها
وشرائها وهبتها ووقفها الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على وجه المذكور
والا تعود الاراضي التي في يده الى بيت المال وان كان له بنت او اخ لاب وطالباها يعطى لهما باجرة بطريق الاجارة
الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفها ثلث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع عن يده وتعطى لاخر
وان اراد واحد منهم الفراغ لاخر لايقدر الا باذن السلطان او نائبه وان احيى موات اى احيى المسلم الارض التي
لامالك لها ولاينتفع بها احد يعتبر قربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وتذكير الضمير
باعتبار المكان عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن
ملكا له ولذا لايجوز احياء ما قرب من العامر ويعتبر ماؤه وتذكيره كما مر باعتبار المكان عند محمد فان احياها بماء
خراج فهي خراجية والا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا فلهذا
صحح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضي العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض
كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج والخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزأ شايعا من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث
والنصف ولايزاد على النصف فيتعلق بالخارج كالعشر اى كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج
لانه خراج حقيقة كما في الاختيار و الثاني خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن
من الزراعة ولايزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد اى سواد العراق لكل جريب قيده
صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء صالح للزرع صاع من بر او شعير قيده بالصالح لانه لاشيء في غير الصالح لها
وعند الشافعي في بر اربعة وشعير درهمان ودرهم عطف على صالح ولجريب الرطبة بالفتح القصفصة
خمسة دراهم وعند الشافعي ستة دراهم ولجريب الكرم او النخل جمع نخلة كتمر وتمرة المتصل صفة الكرم
والنخل وافراده لاجل كلمة او عشرة دراهم وعند الشافعي ثمانية دراهم وفي الكافي فان كانت الاشجار ملتفة
لايمكن زراعة ارضها فهي كرم انتهى فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم
على هذا التفسير تدبر ولما سواه اى لما سوى ما ذكر مما ليس توظيف عمر رضي الله عنه كزعفران وبستان وهو
كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الاشجار والا فهي كرم كما مر آنفا
ما تطيق اى يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه فان ما وضعه بحسب الطاقة
ونصفه الخارج غاية الطاقة فان التنصيف عين الانصاف ولايزاد عليه لان للاكثر حكم الكل وان لم تطق
اى الارض ما وظف نقص اى نقص الامام عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه ولايزاد على ما وظفه
عمر رضي الله عنه وان وصلية اطاقت الارض عند ابي يوسف لقول عمر رضي الله عنه لعامليه لعلكما حملتما
الارض ما لاتطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لطاقت وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة وعلى
عدم جواز الزيادة وان اطاقت خلافا لمحمد يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة
عمر وعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو رواية عن ابي يوسف لايجوز وهو الصحيح
كما في الكافي فعلى هذا بين ما في المتن وما في الكافي نوع مخالفة لان ما في المتن يشعر بانه ظاهر مذهب ابي يوسف
لانه يعبر بعند وما في الكافي يشعر بانه خلاف ظاهر المذهب لانه يعبر بعن مع انه لم يذكر قول الامام في المتن تتبع
قيد بارادة التوظيف لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله عنه او من امام بمثل وظيفة عمر

رضي الله عنه لم يجز اجماعا ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها اى على الارض الماء لانه فات التمكن
من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط او اصاب الزرع آفة سماوية لايمكن
احترازها كغرق وحرق وشدة برد وقيدنا بسماوية لايمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها
كاكل قردة وسباع ونحوهما او هلك الخارج بعد الحصاد لايسقط الخارج في الاصح كما في التنوير وفي التبيين قالوا
في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي من المدة قدر ذلك
فلا يسقط والاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار
درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه ويجب الخراج ان عطلها اى ارض الخراج
مالكها وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله هذا اذا تمكن المالك
من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج
من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت
المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها
الخراج ولا يتغير خراجها ان اسلم مالكها او اشتراها مسلم لما روى ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الارض
الخراجية وادوا الخراج ولا عشر في خارج ارض الخراج لانهما مع الخراج والعشر لايجتمعان عندنا وعند الائمة الثلثة
يجب العشر كوجوب الخراج ولا يتكرر الخراج الوظيفة بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا
بخلاف العشر وخراج المقاسمة لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج حقيقة وفي البحر لو وهب السلطان
لانسان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب الارض مصرفا له خلافا لمحمد ولو ترك له عشر
ارضه لايجوز له بالاجماع * فصل * في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته
اذ يجب مطلقا سواء اسلموا او لا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس وتجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها
لانها تجزى اى تكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وهي على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال الجزية اذا وضعت بتراض او صلح لاتغير فتقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق فلا يتعدى بالتغير كما لايتغير ما يوضع على بني نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثاني فقال وان
فتحت بلدة عنوة اى غلب الامام على الكفار وفتح قهرا واقر اهلها عليها توضع الجزية على الظاهر الغنى في السنة
ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط في الغناء نصفها اى اربعة وعشرون
درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اى اثنى عشر درهما يؤخذ
منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم والصحابة رضي الله عنهم متوافرون
ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي الجزية دينار او اثنى عشر درهما على كل رأس غنيا او فقيرا
ولم يذكر حد الغناء والمتوسط والفقير في ظاهر الرواية وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا
غني ومن ملك مأتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المأتين او لايملك شيئا فقير وعليه الاعتماد كما في التنوير
وقيل من لابد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لايعمل لكثرة امواله فموسر
وقيل من لاكفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فموسر وفي الاختيار المختار
ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك لان عادة البلاد مختلفة في ذلك فيجعل ذلك موكولا الى
رأي الامام هذا في الصحيح اما لو كان مريضا في السنة كلها او نصفها لاتجب عليه الجزية ولو ترك العمل مع القدرة
عليه فهو المعتمل وتوضع الجزية على كتابي اى على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم
لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود
السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم في الفروع ويدخل في النصارى الفرنج
والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما ومجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم
يعظمون النار ويعبدونها لان النبي عليه السلام وضع الجزية على مجوس هجر ووثني اى عابد وثن وهو ما كان
منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لانقش له ولا صورة ولكنه
يعبد كما في المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة ما قيل من ان الوثن ما له صورة كصورة الادمي تأمل عجمي جمعه العجم
وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا
وعند الشافعي على كتابي ومجوسي فقط لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه

فى اهل الكتاب بما قررناه آنفا والمجوسى دخل فيهم بقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقى ماوراءهم
على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس لا توضع على وثنى عربى لان النبى عليه السلام
بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم اغلظ والمراد بالعربى عربى الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما
وصفهم الله تعالى فى كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم لبسوا بعربى الاصل ولا
على مرتد لانه كفر بربه بعد مارأى محاسن الاسلام و بعد ما هدى اليه فلا توضع ايضا على زنديق لانه يعتقد
فى الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقرانه زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولاتقبل
توبته ولذا قال الامام اقتلوا الزنديق وان قال تبت وامواله وذريته فئ لاهل الاسلام فلا يقبل منهما اى
من الوثنى العربى والمرتد الا الاسلام او السيف زيادة فى العقوبة ولايخفى انه لوا كتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله
ولاعربى ولاعلى مرتد لكان اخصر وتسترق انثاهما اى انثى الوثنى العربى والمرتد لارجالهما خلافا للشافعى
فى وثنى العرب وطفلهما لانه عليه السلام كان يسترق ذرارى مشركى العرب وابو بكر رضى الله عنه استرق
نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة
الاوثان ونسائهم ولاجزية على صبى و مجنون ومعتوه كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال على غير مكلف لكان اشمل
وامرأة لانها وجبت بدلا عن القتل اوعن القتال وهما لايقتلان ولايقاتلان لعدم الاهلية واراد بالامرأة غير امرأة
بنى تغلب فانها توضع عليها ومملوك قنا كان او مدبرا او ام ولد اوامة كما فى اكثر الكتب لكن فى البحر ولاينبغى
ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لاجزية على النساء الاحرار كيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد ومكاتب لانهم
لوكانوا مسلمين لماوجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم فى يد الغير فلايجب ماهو خلف عنها ولايؤدى عنهم مواليهم
لانهم تحملوا الزيادة بسببهم وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد لما بيناه خلافا للشافعى فى قول وعن ابى يوسف
تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقتلون فى الجملة اذا كانوا صاحب رأى كما مر تفصيله فى اول الكتاب
وفقير لايكتسب خلافا للشافعى وراهب لايخالط ولوكان قادرا على العمل لانه لايقتل وعن الامام انه توضع
الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابى يوسف و فى الاختيار لو ادرك الصبى اوافاق المجنون اواعتق العبد او برئ
المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم و بعد وضعها لاحتى لاتمضى هذه السنة لان المعتبر اهليتهم
وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه وتجب الجزية فى اول الحول لانها
وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال الا انها تؤخذ فى آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف
تؤخذ حين تدخل السنة ويمضى شهران منها كما فى الجوهرة وعند الشافعى بعد تمام الحول ويؤخذ قسط
كل شهر فيه كما بيناه لانه زمان وجوبه وتسقط الجزية عندنا بالاسلام او الموت ولو بعد مضى السنة لانها
عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع باسلامه او بموته وعند الشافعى ومالك لاتسقط لانها كسائر الديون
وتتداخل اى الجزية بالتكرر يعنى اذا مرت على الذمى سنون ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام
وتؤخذ منه جزية السنة التى هو فيها عند الامام خلافا لهما فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية
وهو قول الائمة الثلثة لانها حق واجب فى الذمة فى كل السنة فلا تسقط بالتأخير بخلاف خراج الارض فانه
لاتداخل فيه اتفاقا لانه مؤنة الارض وقيل على الخلاف ولايجوز احداث بيعة اوكنيسة اى لايحدث الكتابى
بيعة ولا كنيسة ولايحدث المجوسى بيت نار اوصومعة فى دارنا اى دار الاسلام لقوله عليه السلام لاخصاء فى الاسلام
ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة الا انه غلب البيعة على معبد
النصارى والكنيسة على اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلى للعبادة بخلاف موضع الصلوة فى البيت
لانه تبع للسكنى والدار شاملة للامصار والقرى والفناء وهو الصحيح المختار كما فى الفتح وغيره وقيل لايمنع عن ذلك
فى قرى لاتقام فيها الجمعة والحدود وهذا فى قرى اكثرها ذميون واما فى قرى المسلمين فلا يجوز وهذا فى ارض العجم
واما فى العرب فيمنع مطلقا ولايباع فيها خمر وخنزير مصرا اوقرية كما فى الاختيار وتعاد المنهدمة من غير زيادة
على البناء الاول من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا
بترك البيع والكنائس وفيه اشارة الى انها لاتهدم القديمة مطلقا سواء فى الامصار او فى السواد وعمل الناس على هذا
وذكر محمد فى العشر والخراج انها تهدم فى امصار المسلمين وفى الاجارات لاتهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقديمة
ماكانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم والاولى ان لايصالحهم عليه كما فى البحر
هذا فى المنهدمة اما اذا هدمت ولو بغير وجه فلا يجوز اعادتها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى زماننا لايفرق بعض ما بين الهدم

والانهدام فقد ل ماقول حفظنى الله واياكم عن الذلل من غير نقل يعنى اذا انهدمت يبنوها فى ذلك الموضع باللبن
والطين على قرار الاول ولايشيدونها بالحجر والاجر ولايمكنون نقلها لانه احداث فى الحقيقة فلو وقف الامام على
احداثها او على ما زاد فى عمارة العتيق خربها وينبغى ان لايضربوا الناقوس الا فى كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث لايسمع
صوته خارجها ولايسكنون بين المسلمين فى المصر الا فى محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة فى محلة
المسلمين دارا يجبر على بيعها ويميز الذمى عن المسلمين وجوبا فى زيه بكسر الزاء المعجمة الهيئة اى يميز فى الرداء
والعمامة وسائر اللباس ومركبه وسرجه اى سرج مركبه بحذف المضاف لئلا يلزم انتشار الضمير كما فى القهستانى
ولايركب خيلا لان ركوبه عز وكذا لايركب جملا الا لحاجة كاستعانة الامام بهم فى الدين عن المسلمين قيد بالخيل
لان له ان يركب الحمار عند المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للعز لايباح له
ولايعمل السلاح اى لايستعمله ولايحمله فان فيه عزة ويظهر الذمى بالشد فوق ثيابه الكستيج بضم الكاف
وهو مايشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغى ان يكون من الصوف او الشعر وان لايجعل حلقة
بشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط وعن ابى يوسف هو خيط غليظ من صوف
بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير الابريسم و يركب سرجا كالاكاف فى الهيئة يعنى
ان احتاج الى ركوب حمار ولذا قال والاحق ان لايترك الذمى ان يركب الا لضرورة وفى البحر واختار المتأخرون
ان لايركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله انه لايركب الا لضرورة وح اى حين
ركب للضرورة على الصفة التى تقدمت ينزل فى المجامع اى فى مجامع المسلمين لعدم الضرورة فى ركوبه هنا ولايلبس
مايختص اهل العلم والزهد والشرف تعظيما لهؤلاء وفى الفتح يمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف
المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة
بالسواد مضربة مبطنة ويجب تميزهم فى النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم
وشرط فى القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء ومن القعود حال قيام
المسلم عندهم هكذا امروا كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا ان حكام بلادنا بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة
ويركبون خيلا اى خيل و يجلسون معظما عندهم بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل
ويميز نساؤه اى انثى الذمى فى الطريق والحمام بالخلاخل وغير ذلك عن المسلمين فتمشين فى ناحية الطريق
والمسلمات فى وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات ويجعل على داره اى الذمى علامة كيلا يستغفر
اى لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة له اى للذمى عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا ولايبدأ بسلام لما فيه
اكرام واما رده فاداء الواجب ومكافاة اكرامه فى الجملة لكن لايزيد على قوله عليكم ولايقول عليكم السلام
ويضيق عليه الطريق يعنى اذا التقى المسلم والذمى فى الطريق يجعله فى طرف الضيق ويؤدى الجزية قائما
والاخذ منه قاعد ويؤخذ منه بتلبيبه وجره واظهار مذلته ويهز اى يحرك بعنف ويقال له اد الجزية
ياذمى او ياعدو الله اذلاله واشعارا بانها بدل دمه المستحق ولايقال له يا كافر ولاينتقض عهده اى لايخرج
عن حكم الذمى بالاباء عن الجزية لان مايدفع عنه قتالنا التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينتقض
وعند الائمة الثلثة ينتقض فيجب ان يقتل او يسترق كما فى اكثر المعتبرات وفى الدرر وفيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد
بالالتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعلل فى ادائها ولايخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بانه بالتزامه يكون
دينا فى ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطى الجزية لا فائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون تدبر او زناه بمسلمة
اوقتله مسلما فيقيم الحد فى الزنا و يستوفى القصاص منه فى القتل اوسب النبى عليه السلام لان السب كفر
فكفره المقارن له لايمنعه فالطارى لايرفعه هذا اذا لم يعلن اما اذا اعلن بشتمه اواعتاد فالحق انه يقتل لان المرأة التى
كانت تعلن بشتمه عليه السلام قتلت وهو مذهب الائمة الثلثة وبه يفتى اليوم وفى المؤيدى نقلا عن الشفاء من شتم النبى
عليه السلام من الذمى فارى الامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولايسقط اسلامه قتله وفى النوادر يسقط هذا اذا سبه
كافر واما اذا سبه عليه السلام او واحدا من الانبياء ولو سكران فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولايتصور خلافه لانه حد
تعلق به حق العبد وفى البزازية من شك فى عذابه وكفره فقد كفر بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تع
وفى الخلاصة وساب الشيخين كافر و مبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى وفى الرسالة المسماة بالمعروضة

لمولى ابي السعود تفصيل فى حق السب فليطالع لانا امرنا الان بعملها بل ينقض عهده باللحاق بدار الحرب
اوالغلبة على موضع لمحاربتنا لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المق من عقد الذمة
دفع الفساد بترك القتال والفا انه لا ينقض الا باحد الامرين لكن فى الفتح ان الذمى اوجعل نفسه طليعة للمشركين
فانه يقتل لانه محارب فح هى ثلث تأمل ويصير الذمى الموصوف بما ذكر كالمرتد فى قتله ودفع ماله لورثته
وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار لكن لو اسر ذلك الذمى يسترق ولا يجبر على قبول
الدين والمرتد يقتل ان ابى عن الاسلام ولا يسترق كما سيأتى وفى البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذى يلحق به
دار الحرب فئ كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب
فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول وتمامه فيه ويؤخذ من بنى تغلب رجالهم ونساؤهم ضعف الزكوة اى
ضعف زكوتنا مما تجب فيه الزكوة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر
من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين فى الزكوة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل
لوجوب المال عليهن بالصلح وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعى لا من صبيانهم لعدم وجوب الزكوة
عليهم فعلى هذا لو قال لا من غير مكلف منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبى ويؤخذ
من مواليهم اى عتقائهم الجزية والخراج كموالى قريش اى معتق التغلبى ومعتق القرشى واحد فتوضع الجزية
وخراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبى لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولنا
ان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيها الا ترى ان الاسلام اعلا اسباب التخفيف ولا يتبعه
فيه ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بنى تغلب او ما اخذوا وفى هذا المحل وما بعده بمعنى الواو والا لبس
بمناسب من ارض اجلى اهلها عنها او ما اهداه اهل الحرب الى الامام او ما اخذ منهم اى من اهل الحرب
بلا قتال بان اخذ بالصلح فى مصالح المسلمين متعلق بيصرف كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان
وبناء القناطر جمع القنطرة والجسور جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لا يرفع والثانى يرفع وفيه اشارة
الى ان يصرف فى بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف على اقامة شعايرها
من وظائف الامامة والاذان ونحوهما وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال اى العمال على الزكوة
والعشر والمقاتلة وذراريهم والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين وفى الهداية وغيرها
ما يوهم التخصيص حيث قال وذراريهم اى ذرارى المقاتلة انتهى لكن فى البحر وليس كذلك انتهى هذا هو الحق
لان العلة تشمل الكل تدبر واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكر والثانى الزكوة والعشر مصرفهما ما بين
فى باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر فى اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات
والتركات التى لا وارث لها ودية مقتول لا ولى له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقاتهم
وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض
فان لم يوجد فى بعضها شئ فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل
من ذلك النوع شئ رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصرف من الصدقات او من خمس الغنائم على اهل الخراج
وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتق الله ويصرف الى كل
مستحق قدر حاجته من غير زيادة ومن مات منهم فى نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض
وقيد بنصف السنة لانه لو مات فى اخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل
قبل تمامها قيل يجب وقيل لا يجب والامر مفوض الى الامام وفى التنوير والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم
يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضى وقيل لا يسقط ذلك بالموت والاول راجح لحكاية الثانية بصيغة التمريض
باب المرتد * هو فى اللغة الراجع مطلقا وفى الشرع هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر
على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع من ارتد ونعوذ العياذ بالله تعالى فهو مفعول مطلق مكسور
العين يعرض اى عرض الامام او القاضى كل يوم من ايام التأجيل لرجاء العود اليه عليه اى المرتد الاسلام
وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا العياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه
بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم محض ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا ولا يقتل الا ان
يأبى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا وروى عن على وابن عمر رضى الله عنهم انه لا تقبل توبته بعد ثالثة لانه مستخف

ومستهزئ ليس بتائب ونكشف شبهته التى عرضت فى الاسلام ان كانت اى ان وجدت له شبهة
فان استمهل اى طلب المهل بعد العرض للتفكر حبس ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وفيه اشارة
الى انه اذا لم يستمهل لا يمهل فى ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجوا سلامه وعن الشيخين
يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه السلام لان يهدى بك رجلا واحدا خير من ان يقتل
ما بين المشرق والمغرب كما فى القهستانى وقال الشافعى الامهال واجب ولا يحل للامام ان يقتل قبل ان تمضى
عليه ثلثة ايام والحر والعبد فيه سيان فان تاب بعد الاتيان بكلمة الشهادة فبها ونعمت والا اى وان لم يتب
قتل وجوبا لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وتوبته بالتبرى بعد الاتيان بالشهادتين عن كل دين
سوى الاسلام او بالتبرى عما انتقل اليه لحصول المق والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له وفيه اشعار بانه
لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما ولا يشترط ان يعلم معنى ها تين الكلمتين اذا علم انه الاسلام
ويشترط معرفة اسمه عليه السلام دون معرفة ابيه وجده كما فى القهستانى وقتله اى المرتد قبل العرض
اى عرض الاسلام عليه ترك ندب اى ترك مستحب لا وجوب فلهذا قال لا ضمان ولا دية على القاتل فيه اى
فى القتل لان الارتداد مبيح لكن ان قتله غير الامام او قطع عضوا منه بغير اذنه ادبه فيزول ملكه اى المرتد بالردة
عن ماله زوالا موقوفا الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى وهذا عند الامام وهو الصحيح
فان اسلم عاد ملكه اليه كما كان وان مات او قتل على ارتداده اولحق بدار الحرب وحكم به اى حكم القاضى
بلحاقها عتق مدبروه عن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفى البحر فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق وامهات
اولاده عن كله وحلت آجال ديونه فلزم اداؤه فى الحال لانه فى حكم الميت حتى لو جاء بعد القضاء واسلم بقى
ما ذكر على حاله خلافا للائمة الثلثة وكسب اسلامه اى ما حصل من سعيه حال كونه مسلما لوارثه المسلم اتفاقا
ولا يكون فيئا عندنا وكسب ردته اى ما حصل من سعيه حال كونه مرتدا فئ للمسلمين فيوضع فى بيت المال
عند الامام وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتى وعند الائمة الثلثة كلاهما فئ ويقضى دين اسلامه اى دينه حال اسلامه
من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها اى يقضى من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر عن الامام وعنه
انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه اى يبدأ بكسب الردة وفى القهستانى
وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فمن كسبها ويوقف بيعه
وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته وفسر وقوفها بقوله فان اسلم ورجع عن ارتداده
صحت هذه العقود والتصرفات وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده
ان الردة تزيل الملك فلذا قال وقالا لا يزول ملكه اى المرتد عن ماله لان اثر الردة فى اباحة دمه لا فى زوال ملكه
كالمقضى عليه بالرجم والقود وله ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان
مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه اوقفه على محاسنه توقفنا فى امره وتقضى ديونه مطلقا اى فى حال
الاسلام او فى الردة من كلا كسبيه اى من كسبه فى الاسلام وكسبه فى الردة لثبوت الملك فيهما وكلاهما اى كلا كسبيه
اللذين لم يتعلق بهما حق الداين لوارثه المسلم لان ملكه فى الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وللامام انه يمكن استناد التوريث فى كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل فى الخلاف فقال
ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب لانه السبب وابو يوسف عند الحكم به اى باللحوق لانه يصير ميتا بالقضاء
وعن الامام فى رواية وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتد لانه سبب الارث وتصح اى عندهما تصرفاته سواء اسلم
اومات على ردته ولا تبطل ولا يوقف غير الشركة المفاوضة فانها موقوفة بالاتفاق لانه تعتمد المساوات ولا مساوات
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم لكن اختلفا فى كيفية نفاذ تصرفاته فان تصرفه فى الصحة كتصرف الصحيح عند
ابى يوسف فيعتبر من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام وكتصرف المريض عند محمد فيعتبر من ثلثه لانه
يفضى الى القتل ظاهرا ويصح اتفاقا استيلاده كما اذا جاءت امته بولد وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت الامة
ام ولده لا يحتاج الى تمام الملك وطلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا
اذا ارتدا معا فطلقها او اسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم الشفعة
والحجر على عبده المأذون ويبطل اتفاقا نكاحه وهذه المسئلة ذكرت فى النكاح فلو اقتصر على احدهما لكان
اخصر وذبيحته وكذا صيده بالكلب والبازى والرمى وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولا ملة له وتوقفه

اتفاقا مفاوضته وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسئلة مسند زكة لانها فهمت من قوله ولا توقف غير المفاوضة تأمل ثم اعلم ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف فى توقيفه وهو ماعداه المص فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وترثه اى ترث المرتد امرأته المسلمة ان مات او قتل او قضى عليه باللحاق وهى فى العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا فى يد وارثه وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته الحكمى فاذا ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القاضى قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه وان عاد الى دارنا مسلما قبله اى قبل القضاء فكأنه لم يرتد ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كان وما وجده من ماله فى يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاء ويضمن ما اتلفه والمرأة اذا ارتدت لا تقتل عندنا حرة كانت او امة بل تحبس ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع حتى تتوب اى تسلم او تموت وعند الائمة الثلثة والليث والزهرى والنخعى والاوزاعى ومكحول وحماد تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء قالوا من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء غير محاربات وجزاء مجرد الكفر لا يقام فى الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة وتضرب كل ثلثة ايام مبالغة فى الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تسلم او تموت والامة التى ارتدت يجبرها على الاسلام مولاها يعنى اذا ارتدت الامة تحبس فى منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة فى دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابى بانه لا يطأها كما فى البحر وفى الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت فى دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب ثم تسترق اذا سبيت وتجبر مع ذلك على الاسلام وبطلت عنها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة ولو ولدت فى دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق الولد تبعا لها ويجبر على الاسلام وعن الامام فى النوادر تسترق فى دار الاسلام ايضا وينفذ جميع تصرفها اى المرأة المرتدة فى مالها كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت فى دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف بط عنده صحيح عندهما كما فى القهستانى وجميع كسبها اى كسب المرتدة فى الاسلام او فى الردة لوارثها المسلم اذا ماتت او لحقت بدارهم لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفىء ويرثها زوجها اى يرث الزوج المسلم من المرتدة ان ارتدت مريضة وماتت قبل انقضاء العدة استحسانا لانها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما فى جانب الزوج والقياس ان لا يرثها وهو قول زفر الا ان ارتدت صحيحة فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهى لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها وقاتلها اى قاتل المرتدة يعزر فقط اى لا يجب عليه شىء من القود والدية للشبهة لكن يودب ويعزر اذا كانت فى دارنا لكونه فضوليا فيما فعله وسائر احكامها اى المرتدة كالرجل المرتد فيما ذكر فان والاولى الواو ولدت امته اى امة المرتد فادعاه اى الولد يثبت نسبه وامومتها اى كون الامة ام ولد له لانه يصح استيلاده اتفاقا والولد حر يرثه اى اباه المرتد مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر اذا كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا فكان مسلما تبعا لها والمسلم يرث المرتد فى رواية وكذا يرثه ان كانت الامة نصرانية وولدته لاقل من ستة اشهر لانه ح تيقن وجوده فى البطن قبل الردة فيكون مسلما يرثه المرتد الا ان ولدته النصرانية لاكثر من نصف حول منذ ارتد لان العلوق ح كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظ من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث احدا وان لحق المرتد دارهم بماله اى مع ماله فظهر على بناء المفعول اى غلب عليه اى المرتد فهو اى المال فىء لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف كمشركى العرب كما مر وان لحق بها بغير مال وحكم بلحاقه ثم رجع عنها فذهب به اى مع ماله الى دارهم فظهر عليه اى المرتد فهو اى المال لوارثه ان وجده قبل القسمة لانه انتقل الى ورثته بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما فى الفتح وغيره فعلى هذا ان ما قال صاحب الغرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التى عندنا حكم ما اذا وجد بعدها الا صاحب الكافى مع انه لم يبين حكم ما اذا كان مثليا ناش من عدم التتبع تدبر

وان لحق

وان لحق المرتد بدارهم فقضى بعبده اى عبد المرتد لابنه اى ابن المرتد فكاتبه اى العبد الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له اى للجانى لانه لا وجه الى بطلان المكاتبة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذى يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه هذا الوجاء قبل اداء بدل الكتابة واما بعده لا يكون له بل لابنه وعند الائمة الثلثة لا تصح المكاتبة ولا ما يتفرع عليه من ارثه فهو عبده كالاول ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق بدارهم فديته اى دية المقتول فى كسب اسلامه اى المرتد عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه وقالا فى كسبه مطلقا اى فى الاسلام او الردة جميعا وهو قول الثلثة لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون فى الكسبين جميعا بالاتفاق ومن قطعت يده اى يد المسلم عمدا فلو كان القطع خطأ فهو على العاقلة فارتد المقطوعة يده العياذ بالله ومات على ردته منه اى من القطع بسرايته الى النفس او لحق المقطوع يده بدارهم ثم جاء مسلما ومات منه اى من القطع فنصف ديته فلا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد لورثته فى مال القاطع اى الحكم فى المسئلتين ضمان دية اليد فقط فى ماله لا فى العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيأ اما فى الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا واما الثانية فقال فى الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الذى بينه بقوله فان اسلم بدون لحاق اى بلا قضاء باللحاق فمات من القطع فتمام الدية اى يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والائمة الثلثة لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية وعند محمد وزفر يضمن نصفها اى نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الزمان قيد يكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شىء على احد وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما فى البحر مكاتب ارتد فلحق بدارهم واكتسب مالا فاخذ بماله اى اخذ مع ماله وابى ان يسلم وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقى لورثته اى لورثة المكاتب لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه وعند الائمة الثلثة كله لمولاه زوجان ارتدا فلحقا بدارهم الاولى بالواو فولدت المرأة ثم ولد للولد فظهر عليهم فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما فىء لان المرتدة تسترق فكذا ولدها لانه يتبع الام ويجبر الولد اى ولدهما على الاسلام تبعا لابويه لا ولده اى لا يجبر ولد الولد على الاسلام بالاجماع الا فى رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد فى الاسلام فى ظاهر الرواية ويتبعه فى رواية وفى التنوير واذا مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم مرقوق ولا يرث اباه واسلام الصبى العاقل صحيح فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر وكذا ارتداده عند الطرفين خلافا لابى يوسف فان عنده اسلامه اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر والشافعى لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه وكذا المجنون والسكران الذى لا يعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح والمراد بالصبى العاقل المميز وهو بلغ سبع سنين فما فوقها لانه روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عرض الاسلام على على رضى الله عنه وهو ابن سبع فاجابه اليه وقيل الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وفى المجتبى ولو وصف الاسلام لغلامه الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قاله قال له صف الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها وفى البحر ان الصبى العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار ذكره فى التجريد ويجبر الصبى اذا ارتد على الاسلام لما فيه نفعه ولا يقتل ان ابى لوجود الشبهة فى صحة ردته ولم يذكر المص الفاظا يكونون اسلاما او كفرا او خطأ مع انها من المهمات الدينية فذكرناها فى آخر باب المرتد للمناسبة فما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل كما فى المرتد وتلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطؤه ح مع امرأته زنا والولد الحاصل منه فى هذه الحالة ولد زنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله لانه بالاتيان بكلمة الشهادة لا يرتفع الكفر وما كان فى كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح وبالتوبة

والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطأ من الالفاظ لا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذا تكلم الزوج فان تكلمت ففيه اختلاف فى افساد النكاح وعامة علماء بخارى على افساده لكن يجبر على النكاح ولو بدينار وهذا بغير الطلاق وفى البزازية ينبغى للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم انى اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان فى المسئلة وجوه توجبه ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه وفى البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا اولاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده ومن تكلم بها خطأ ومكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذى تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم مهما امكن حمل كلامه على محمل حسن اوكان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسى ان لا افتى بشئ منها انتهى لكن فى الدرر وان لم يعتقد اولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يقصد فى ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر لكن القاضى لا يصدقه وفى اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان صفة خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله من ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرنى الله تعالى به قبلته وما نهانى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادرى الصحيح ايمانى ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفى الشك كن يقول لشئ نفيس لا ادرى يرغب فيه احد ام لا من شك فى ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر لان يأولها فقال لا ادرى اخرج من الدنيا فحينئذ لا يكون كفرا من اضمر الكفرا وهم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما فى قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى وفى البزازية اذا خطر بباله اشياء توجب الكفر به لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر فى الحال لزوال التصديق المستمر وجحود الكفر توبة وفى الدرر والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفى البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الامر فى الحال يتكلم به المأمور ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضاء بكفر الغير كفرا اما من جعله كفرا لا يكفر الامر والمعلم من قال لا اله الا الله واراد ان يقول الا الله ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات واراد النفى فقط فهو كافر وفى الخانية الوثنى الذى لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله لا يصير مسلما ولو قال انا مسلم يصير مسلما وان قال اردت به انى مسلم انى على الحق لم يكن مسلما واليهودى والنصرانى اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله وفى الدرر اما اليهودى والنصرانى اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبرى عما هو عليه واذا قال النصرانى اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ على النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل فى اليهودية اذ اليهودى يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل فى دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه التسليم للحق وكل ذى دين انه يزعم كذلك الا اذا قال انا مسلم مثلك وفى الخانية وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودى دخلت فى الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت فى الاسلام اقرار بدخول حادث فى الاسلام وافتى البعض فى ديارنا باسلامه من غير تبر وهو المعمول به الآن والمجوسى اذا قال اسلمت او قال انا مسلم يحكم باسلامه مجوسى قال صلى الله عليه وسلم لا يكون مسلما قال كافر آمنت بما آمن به الرسول يصير مسلما قال كافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا آمن به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذمى اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به وفى فصول العمادى قال ليهودى او نصرانى صف دينك فقال لا ادرى قال محمد هو ليس بيهودى ولا نصرانى وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج

نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهى لا تعقل دينا من الاديان اى لا تعرفه بقلبها ولا تصفه اى لا تعبر بلسانها وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهى لا تعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وفى مجموع النوازل اذن فى وقت الصلوة اجبر على الاسلام اما لو قرأ او تعلم لا يكون اسلاما كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما كافر جاء الى رجل و قال اعرض على الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لا كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه وان صلى وحده لا وروى عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفى اذا صلى الكافر فى وقتها ولو منفردا متوجها الى الكعبة يصير مسلما ذمى اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه ولو ام الذمى المسلمين لا قال واحد رأيته يصلى فى المسجد الاعظم وشهد آخر انه صلى فى المسجد لا تقبل ولكن يجبر على الاسلام وفى البزازية شهد مسلم على نصرانى بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل موته ومات عليه لا اجعله مرتدا يصلى المسلمون عليه بخبر واحد لو عدلا شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم يقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه على السواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه اسلم * ثم ان الفاظ الكفر انواع * الاول فيما يتعلق بالله تعالى اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر صفة من صفات الله او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص او اطلق المخلوق من الاسماء المختصة للخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم يكفر ويكفر بقوله لو امرنى الله بكذا لم افعل او قال ان فلانا فى عينى كاليهود فى عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر ولو قال دست خداى درداست كفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا وفى البزازية لكن ينبغى ان لا يكون كفرا حينئذ عند الكل تدبر ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله فى السماء فان قصد به حكاية ما جاء فى ظاهر الاخبار لا يكفر واذا اراد به المكان كفر وان لم تكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما فى البحر ولو قال ارى الله فى الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر لكن فى الفصولين ينبغى ان يكفر لو جعل الجنة ظرفا لله تعالى لا لو جعلها لنفسه واللفظ يحتملها ويكفر بقوله الله جلس للانصاف او قام به لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود وبوصفه تعالى بالفوق والتحت ولو قال مرا بر اسمان خداى است وبرزمين فلان كفر كما فى اكثر الكتب لكن فى الخزانة خلافه قال از خداى هيچ مكان خالى نيست كفر وقوله حين الغضب لا اخشى الله اذا قيل له الا تخشى الله كفر اذا نوى الخوف وان اراد به شيئا آخر لا يكفر ولو قال علم خداى درمكان هست فهذا خطأ ومن قال نه مكانى زتوخالى نه توهيچ مكانى كفر ولو قال لمن لا يمرض عمدا منسى الله او قال عمدا من نسيه الله فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت الله تعالى فى المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأته انت احب الى من الله تعالى اذا اراد به الطاعة لها وان قال اردت الشهوة فلا بأس به وبادخاله الكاف فى آخر الله عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا فى ذلك لا يدرى ما يقول اولم يكن له قصد فى ذلك لا يكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضاء بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا ويكفر بقوله الله يعلم انى لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض وبقوله الله يعلم انك احب الى من ولدى وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها تو سر خداى دانى فقال نعم يكفر لان الغيب والسر واحد وفى البزازية لا يكفر ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح فى قول المرأة نعم فى جواب انعلمين الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض بقوله فلا يموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية هالة القمر التى تكون حول القمر يكون مقرا مدعيا على الغيب بلا علامة وبرجوعه من سفره عند سماعه صياح العقعق عند البعض وباتيان الكافر وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياى فان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر وباعتقاده ان الملك يعلم الغيب * الثانى فى الانبياء عليهم السلام وفى البزازية يجب الايمان لا بالانبياء بعد معرفة معنى النبى وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما

اخبر عن الله تعالى واما الايمان بسيدنا عليه السلام فيجب بانه رسولنا في الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بانه
رسول ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء لا يكون مؤمنا وفي فصول العمادي من لم يقر ببعض الانبياء بشيء ولم يرض بسنة
من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر وبينا حكمه في قوله من سب نبيا ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم
على الزنا ونحوه في يوسف عليه السلام وقيل ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر
بقوله لا اعلم ان آدم عليه السلام نبي اولا وبقوله لو كان فلان نبيا لم او من به كما في اكثر الكتب بخلاف ما في القنية
ولا يكفر بقوله لو بعث فلان نبيا لا ائتمر بامره ولا بانكاره نبوة الخضر وذي الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع
على نبوتهما ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا وبقوله انا رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل
الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافضاحه لا يكفر واختلف في تصغير شعر النبي عليه السلام
الا اذا اراد الاهانة فلا خلاف في الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لا ادري ان النبي عليه السلام كان انسيا
او جنيا يكفر من استخف بسنة او حديث من احاديثه عليه السلام او رد حديثا متواترا او قال سمعناه كثيرا بطريق
الاستخفاف كفر وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي عليه السلام وفي اكراه الاصل اذا اكره الرجل
على ان يشتم محمدا فهذا على ثلثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالي شيء وانما شتمت محمدا عليه السلام كما طلبوا
مني وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر والثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت
بالشتم ذلك النصراني ولا يكفر ايضا والثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى فلم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا
عليه السلام وفي هذا الوجه يكفر مطلقا لانه امكنه ان يدفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله ويكفر
بقوله جن النبي عليه السلام ساعة لا بقوله اغمي عليه ولو قيل كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب كذا مثلا القرع
فقال الرجل انا لا احبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال لولم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذا البلاء
ففيه اختلاف ولو قال ما صرنا اشقياء بكفر وفي البزازية قال ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال نحن اولاد
الحائك يكفر وقال للقاء على كلقاء ملك الموت او قال له لكراهية الموت لا يكفر وان قال اهانة لملك الموت يكفر ويكفر
بعيبه ملكا من الملائكة او باستخفافه وبقوله ان عزرائيل عليه السلام غلط في قبض روح فلان برجل لا خراجاتي
رأسك وقلع اظفارك فان هذه سنة فقال لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا
في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لا ادري ان النبي في القبر
مؤمن او كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم وبقذفه عايشة رضي الله عنها
وانكاره صحبة ابي بكر رضي الله عنه وبانكاره امامته رضي الله عنه على الاصح كانكار عمر رضي الله عنه على الاصح
الثالث في القرآن والاذكار والصلوة ونحوها اذا انكر آية من القرآن او استخف بالقرآن او بالمسجد او بنحوه مما يعظم
في الشرع او عاب شيئا من القرآن او خطىء او سخر بآية منه كفر الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره
وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر ويكفر باعتقاده ان القرآن
مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ
وفي فصول العمادية اذا قرأ القرآن على دق الدف والقضب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة
والتفت الساق بالساق او ملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المجاز او قال عند الكيل
والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع اهل موضع وقال وجمعناهم غدا او قال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا
او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا تنصب او ترفعها واراد به الطعن اي السخرية او قال اصوع اسمك
فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم او دعي الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلي وحدي فان الله تعالى قال
ان الصلوة تنهى او قال لغيره كل تغشيته فان التفشية تذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم
كفر في هذه الصور كلها والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى في بدل كلامه كفر وكذا لو نظم القرآن بالفارسية
ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا واذا قال القرآن اعجمي كفر ولو قال في القرآن كلمة اعجمية ففي امره نظر
ويكفر بالاستهزاء بالاذكار وبشرب الخمر وقال بسم الله وقال ذلك عند الزنا او عند الحرام المقطوع بحرمته او
عند اخذ كعبتين النرد او عند رمي الزمل وطرح الحصى كما فعله ارباب الفال لانه استخف باسم الله تعالى والوزان يقول
في العد مقام ان يقول واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لا نريد به ابتداء العد لانه لو اراد ابتداء العد يقال بسم الله
واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على بسم الله كفر لكن فيه كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض
لان جوز وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فاي نوى يعامل على نيته وان لم ينو

شيئا لا يكفر كما في البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر انه قال من قال موضع الامر الشيء او موضع
الاجازة بسم الله مثل ان يقول له احد ادخل او اقوم او اقعد او اصعد او انقدم او اسير وقال المشير بسم الله يعني به
اذنتك فيما استأذنت كفر لكن فيه كلام ويكفر بقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا لا اصلي
حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب قال محمد قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها
لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلثة
ليست بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس تجب علي الصلوة ولم اومر بها وفي هذا الوجه يكفر ولو قيل لفاسق صل
حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا تصل حتى تجد حلاوة الترك يكفر ويكفر بقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون
للمولى واذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص عن مالي فانا انقص حقه كفر ويكفر بقوله لو صار القبلة
الى هذه الجهة ما صليت وبقوله سر نماز نسبت ام وبقوله اصبر الى مجيء شهر رمضان حتى نصلي في جواب من قال صل
ومن قال له صل فقال من يقدر على ان يبلغ هذا الامر الى نهايته او قال للامر ما زدت وما ربحت من صلوتك يكفر
وبقوله نصلي رمضان ان الصلوة في رمضان تساوي سبعين صلوة وبترك الصلوة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خايف
العقاب وبصلوته لغير القبلة متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والمأخوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل
لا في الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين واما على وجه الاستهزاء والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق
وفي الفصول العمادي ولو ابتلى انسان بذلك ضرورة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحى ان يظهر ذلك وكتم
فصلى هكذا او كان هرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ
وينبغي لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام القيام الى الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع
ولا السجود ولا يسبح حتى لا يصير كافرا اجماعا ويكفر بانكار فرضية الركوع والسجود مطلقا وبالاستهزاء
بالاذان لا بالمؤذن وباعادة الاذان على وجه الاستهزاء وبقوله صوت طرقة حين سمع الاذان استهزاء وقال هذا صوت
صوت غير المتعارف او صوت الاجانب او صوت الجرس او قال اين بانك پاسبان هذا اذا قصد الاستهزاء بالقرأة نفسها
بخلاف ما اذا استهزأ بقارئها من خشية قبح صوته فيها وغرابة تأديته بها وبقوله لا اؤدي الزكوة بعد الامر بادائها
على قول وبقوله لو امرني الله بالزكوة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل ولو تمنى ان لا يفرض رمضان
فالصواب انه على نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الضيف الثقيل او قال عند دخول رجب
بفتشها اندر افتاديم ان قاله تهاونا كفر وان قال لضعفه وجوعه لا يكفر ويكفر بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله
عذابا علينا بلاء او ويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبقوله لا عند امره بقوله لا اله الا الله لكن ان عنى
به لا اقول بامرك لا يكفر وبانكاره الاهوال عند النزع او القبر لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم في صحيح
الاقوال وبانكاره القيامة او البعث او الجنة والنار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحايف المكتوبة فيها اعمال العباد
الا اذا انكر بعث رجل بعينه وبانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لو اعطاني الله
الجنة لا اريدها دونك او لا ادخلها مع فلان او لو اعطاني الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها ولا اريد الجنة
واريد رؤيته تعالى كما في اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر من الجنة فينبغي ان لا يكفر بطلب الاعلى ويؤيده ما قالوا من
ان الدنيا حرام على اهل الاخرة والاخرة حرام على اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تأمل وبقوله لا اعلم
ان اليهود والنصارى اذا بعثوا اهل يعذبون بالنار وبانكاره حشر بني آدم لا غيرهم بعدم رؤية العقوبة بالذنب وبعدم
رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤية الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات
الرابع * في الاستخفاف بالعلم وفي البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى
منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود
فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس التعليم فكيف
اذا اقترن به العمل والملك عليك لولا عدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله والاستخفاف
بالاشراف والعلماء كفر ومن قال للعالم عويلم او لعلوي عليوي قاصدا به الاستخفاف كفر من اهان الشريعة
او المسائل التي لا بد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو شتم عالم فقيه او علوي يكفر
وتطلق امرأته ثلثا اجماعا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي لكن في عامة المعتبرات ان هذه الفرقة فرقة بغير
طلاق عند الشيخين فكيف الثلث بالاجماع تدبر حكي ان فقيها وضع كتابه في دكان وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال
صاحب الدكان ههنا نسيت المنشار فقال الفقيه عندك لي كتابي لا منشار فقال صاحب الدكان النجار بالمنشار

يقطع الخشبة وانتم تقطعون حلق الناس اوقال حق الناس امرابن الفضل يقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف
كتاب الفقيه وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان فى غير علم الشريعة كالمنطق والفلسفة لايكون كفرا لانه يجوز اهانته
فى الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمى ولاناهمام الدين انه قتل واحدا من الاعونة حين اطال لسانه الى دفتر
واحد من الطلبة من قال لفقيه يذكر شيئا من العلم او يروى حديثا صحيحا هذا لبس بشئ اوقال لاى شئ يصلح
هذا الكلام ينبغى ان يكون الدرهم لان العزة والحرمة اليوم للدرهم لا للعلم كفر واوقال رجل درهم بايد علم نه چه
كار آيد اوقال علم بكاسه اندر شكس كفر و يكفر بجلوسه على مكان مرتفع و يتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه
و يضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفرون الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا الولم يجلس على مكان مرتفع
ولكن يستهزئ بالمذكورين و يسخر والقوم يضحكون كفر وكذا من تشبه بالمعلم على وجه السخرية واخذ الخشبة
و يضرب الصبيان كفر و يكفر من قال قصصت شاربك والقيت العمامة على العاتق استخفافا اوقال ما اقبح
امر قصد الشارب ولف طرف العمامة و يكفر بقوله ماذا اعرف الشرع اوقال ماذا اصنع الشرع و بقوله الشرع وامثاله
لايفيدنى ولاينفذ اوقال لما ذا يصلح لى مجلس العلم اوالقى الفتوى على الارض وقال اين چه شرعست اوقال
ماذا الشرع هذا اوقال ماذا اعرف الطلاق والملاق اوقال من علم حبل رامنكرم اوقال اذهب معى الى الشرع
فقال لا اذهب حتى بالبيدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ما اذا اراد دفعه فى الجملة عند المخاصمة اوقصد انه يصحح
الدعوى فيستحق المطالبة اوتعلل لان القاضى ربما لايكون جالسا فى المحكمة فلا يكفر اما لوقال الى القاضى فقال
لا اذهب فلا يكفر اذا تخاصم رجلان فقال احدهما تعالى حتى نذهب الى العالم اوالى الشرع فقال الاخر من علم
چه دانم يكفر و يكفر بقوله انكه كه سيم كرفتى قاضى شريعت كجابود وقيل ان عنى به قاضى البلد لايكفر اوقال اين كار
الشرع وامثاله حين اخذت الدراهم يكفر ومن قال لرجل بيا بمجلس علم فى روم فقال مرا بعلم چه كاراست
يكفر ومن قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون اوقال مالى ومجلس العلم كفرا وقال
من يقدر على ان يكمل بما امر العلماء كفر كما فى اكثر الكتب لكن لوسمع فى مجلس العلم مالا يتيسر على كل احد
من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التى تحكى عن الانبياء وعن بعض السلف الصالح فقال تعجبا وتعظيما
لشانه مقرا بعجزه عن مثله ونقصانه لا على سبيل الاستخفاف والانكار ينبغى ان لايكفر و يكفر بقوله لاخر لا تذهب
الى مجلس العلم فان ذهبت تطلق وتحرم امرأتك مما زحة اوجدا ومن رجع من مجلس العلم فقال الاخر رجع هذا
من الكنيسة كفر و يكفر بقوله قصعة تريد خير من العلم و بقوله الجهل خير من العلم و بقوله الجاهل خير من العالم
و بقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق و بقوله فعل دانشمندان همانست وفعل كافران من ذكر عنده الشرع
فتجشأ فقال هذا الشرع كفر و يكفر بقوله لا توحيد فى علم الشريعة اوعلم الحقيقة اعلى من علم الشريعة اولا
حقيقة فى علم الشريعة اوعلم الحقيقة احب الى من الشريعة و يريد بالحقيقة علم الفلاسفة * الخامس * فى التفرقات
و يكفر بقوله الايمان يزيد و ينقص و بقوله لاادرى الكافر فى الجنة اوفى النار و بقوله لاارك النقد لاجل النسئة جوابا
لقوله دع الدنيا للاخرة و بقوله انا مخلد و بقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا
وعقلا ثابت قبحه بالقطعى بل يقول اليهودية شر من النصرانية و بقوله لا فى جواب الست بمسلم و بقوله لا اسمع
كلامك وافعل جزاء فى جواب من قال اتق الله ولا تفعل و بقوله قتل فلان اودم فلان حلال اومباح قبل ان يعلم
سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت او احسنت الا ان يراد به الشتم فينبغى ان لايكفر بل يعزر و بقوله
مال فلان المسلم حلال قبل تحليل المالك اياه ولوقال لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا اوشار با جودت له
اواحسنت يكفر و بقوله ليتنى لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابى و بقوله لبيك اوقال نحن كذلك فى جواب من قال
يا كافر او يا مجوسى او يا يهودى او يا نصرانى و بقوله انا ملحد و بقول المتعذر كنت كافرا فاسلمت عند البعض وقيل
لا و بتبجيل الكافر حتى لوسلم على الذمى تبجيلا كفر و بقوله للمجوسى يا استاذ تبجيلا و بقوله الحرام احب الى من الحلال
فى جواب من قال كل من الحلال و باعتقاد الحلال حراما اوعلى العكس هذا اذا كان حراما بعينه وحرمته ثابتة
بدليل قطعى اما لو باخبار الاحاد لايكفر ولوقال نعم الامر اكل الحرام قيل يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها
قيل يكفر و بقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعى و باستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين
و بتمنيه ان لم يحرم الظلم اوالزنا اوالقتل بغير حق اوكل حرام لايكون حلالا فى وقت بخلاف الخمر فلو تصدق
على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطى كفرا ولو شتم فم مسلم
يكفر وتطلق امرأته باينا وهو الاصح مما قاله البعض من انها تطلق ثلثا كما فى مجموعة المؤيدى نقلا عن الحاوى هذا

قول

قول محمد وعند الشيخين ان هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على انه افتى فى زماننا عدم الكفر ولوسب طعاما
بكلمة الجماع يكفر ولوشتم حيوانا من المأكولات اوالماء فعند الامام يكفر وعندهما لا ولا يكفر فى قولهم جميعا لوشتم
حيوانا لايؤكل ومن ابتلى بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالى واخذت ولدى واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وما
ذا بقى ولم تفعله وما شبه هذا من الالفاظ فقد كفر و يكفر بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفنى مسلما وان شئت
كافرا ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر قال لظالم تؤذى الله والمسلمين
فقال نعم افعل خوش مى كنم كفر وفى البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء فى زماننا لانهم جايرون
بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لايكفر لان له تأويلا وهو ان يقول اردت به انه عادل عن غيرنا وهو عادل
عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة للفظ اما اذا اراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفى عدله فى قضية
جزئية لان فى العرف لايطلق الاعلى من استمر على وتيرة الشرع بين الرعايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم
مبارك باد يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام
مضحكا ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر و جلسوا عنده
بعد تكلمه بالكفر كفروا واذا علموا ان هذه الكلمة كفر و يكفر بقوله اماته الله قبل حيوته و بقوله زدنى واطلب يوم القيمة
فى جواب من قال لمديونه اعط الدراهم فى الدنيا فانه لادراهم فى الاخرة يعنى توء خذ حسناتك وعند البعض لايكفر
و بقوله اعطنى بر انعطيك يوم القيمة شعيرا اوعلى العكس و بقوله مالى فى المحشر و بقوله لا اخاف المحشر ولا اخاف
القيمة و بقوله انا برئ من الموت عند البعض و بقوله لاخر اذهب معك الى حافر جهنم اوالى بابها ولكن لا ادخلها و بقوله
الى جهنم اوالى طريق جهنم عند البعض و بقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر فليست بكفر و يكفر
بقوله لاحمية ولا دين لى فى جواب من قال ليس لك حمية ولا دين و بقوله لولده يا ولدا لكافر عند البعض و بقوله لدابته
يا دابة الكافر او ياسلك الكافر ان كانت نتجت عنده والا لا و بقوله ما امرنى فلان افعل ولوبكفر و بقوله فلان اكفر منى
اوقال ضاق صدرى حتى اردت ان اكفر اوكدت ان اكفر اوكان زمان اقرب الى كفر و بقوله صيرورة المرأة كافرا خير
من الخيانة و بانكاره ونفيه حكمة المطر و بقوله بعد قبلة اجنبية هى حلال و بتمنيه ان لم يحرم الاكل فوق الشبع
و بقوله لا يقال للسلطان هكذا فى جواب من قال يرحمك الله حين عطس السلطان و بقوله بارك الله كذبك لمن كذب
و باستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة و بقوله للقبيح انه حسن و بقوله انت مثل ابليس لايكفر بقوله انت عندى
مثل ابليس عند الله و يكفر بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه فى ذلك اليوم و بشرائه
يوم النيروز شيأ لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب و باهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة
تعظيما لذلك اليوم لا يكفر باجابة دعوة مجوسى حلق رأس ولده و يكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه على الصحيح
الا لتخليص الاسير اولضرورة دفع الحر والبرد عند البعض وقيل ان قصد به التشبه يكفر وكذا شد الزنار فى وسطه
وفى البزازية و يحكى عن بعض من لا سالفة انه يقول ما ذكر من الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهديد
لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعنى علماء الاحكام الحلال والحرام والكفر
والاسلام بل لا يقولون الا الحق الثابت عند سيدنا عليه الصلوة والسلام عصمنى الله واياكم عن ذلل اللسان وتكلم
كلمة الكفر بالخطأ والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين * باب * فى بيان احكام
البغاة جمع الباغى من البغى وهو التجاوز عن الحد وفى الفتح البغى فى اللغة الطلب بغيت كذا اى طلبته قال الله
تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى ثم اشتهر فى العرف فى طلب ما لايحل من الجور والظلم وفى التنوير هو فى عرف الفقهاء
هم الخارجون على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه
فى رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما
فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام اى الخليفة العدل
لا عن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما فى اكثر الكتب وتغلبوا على بلد وفى القهستانى وفيه
رمز الى انهم يكونون اهل بغى وان كان منعة لامام اقل من منعتهم لان المنعة لا يظهر فى حق الشارع والى انه
يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين
بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهو فى حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم
مرتكبون للكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع فى معصية بالنص والاجماع دعاهم الامام الى العود
اى الى طاعته وهذه الدعوة ليست بواجبة فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شئ

لانهم علموا مايقاتلون عليه فجازلهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة وكشف شبهتهم التى استندوا اليها
فى خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام وان قالوا فعلنا لظلمك فالامام ازاله والا
فالناس لايعينون الامام والبغاة وبدأهم الامام بالقتال اى قبل ان يبدؤا بالقتال لوتحيزوا اى اتخذوا حيزا اى
مكانا مجتمعين فى ذلك المكان على مانقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا وقيل قائله القدورى لايبدأ بقتالهم مالم يبدؤا
اى البغاة بالقتال فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهوقول الشافعى فان قتل المسلم ابتداء لايجوز ولنا ان الحكم
يدار على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدائهم ربما لايمكن دفع شرهم وهو المذهب
وفى القهستانى وجب كسر منعتهم بلاسلاح ان امكن والافلا بأس بالقتال بالسلاح وفى الكشف ان لم يعزموا
على الخروج لايتعرض لهم بالقتل والحبس والايجب على كل من كان له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام فان كان لهم
اى للبغاة فئة اى جماعة يلحقون بهم اجهز على صيغة المبنى للمفعول على جريحهم وهو كناية عن اتمام القتل
وفى البحر وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كما فى القاموس
واتبع موليهم على البناء للمفعول للقتل والاسر لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وموليهم
بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية اذا ادبر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفى الاختيار الاحسن
الحبس لانه يؤمن شره من غير قتل وفى المرأة المقاتلة اذا اخذت حبست ولاتقتل الا فى حال مقاتلتها وعند الائمة الثلثة
لايجهز ولايتبع والا اى وان لم يكن لهم فئة فلا يجهز على جريحهم ولايتبع موليهم لان شرهم مندفع بدونه
فلا قتل لكونهم مسلمين ولاتسبى ذريتهم اوشيخهم وزمنهم واعماهم لانهم لايقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى
كما فى الاختيار وعلى هذا ان يقتل ذارأى ومال كما اذا كان مع الكفار ولايغنم مالهم بل يحبس اموالهم حتى يتوبوا
فيرد عليهم بالاجماع لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم وجاز استعمال سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة فلوكان غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه
الى النفقة ولاينفق عليه من بيت المال وقال الشافعى لايجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا
رضى الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك فى مال
العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى وان قتل باغ مثله فظهر عليهم اى على البغاة لايجب شئ من القصاص
والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفى البحر يصنع بقتلى اهل العدل مايصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى
اهل البغى فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون وهو الصحيح وان غلبوا على مصر فقتل بعض
اهله اى اهل المصر آخر منه اى من المصر عمدا قتل القاتل قصاصا به اى يقتل مثله اذا ظهر على المصر
اذا لم يجر على اهل المصر احكام البغاة وازعجوا قبل ذلك لانه ح لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع
فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الاخرة كما فى الهداية والفتح وبهذا ظهر لك انه لابد من هذين القيدين
تدبر وان قتل عادل مورثه الباغى يرثه اى يرث العادل من ذلك الباغى مطلقا لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل
للعادل قتل ذى رحم محرم منه الا انه لايباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال فى امساكه ليقتل غيره ولو كان الامر
بالعكس اى قتل الباغى مورثه العدل لايرثه الباغى عند الطرفين الا ان ادعى انه كان فى قتله على الحق زاعما
ان البغى انما هو فى جانب مورثه فيرثه وعند ابى يوسف لايرثه اى الباغى العادل مطلقا اى سواء كان ادعى
انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعى لانه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطأ ولهما
انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفى الهداية العادل اذا اتلف
نفس الباغى او ماله لايضمن ولايأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لايضمن عندنا ويأثم
وفى المحيط العادل اذا اتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل مافى الهداية على ما
اذا اتلفه حال القتال اذا لم يمكن الا بالاتلاف شئ من مالهم كالخيل لا على ما اتلفه فى غير هذه الحالة لان مالهم معصوم
واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان وكره بيع نفس السلاح فلا يكره بيع مايتخذ منه كالحديد ممن علم
انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم الفتنة فلا يكره لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح

✱ كتاب اللقيط ✱

لما كان فى الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذى فيه دفع الهلاك
عن نفس عامة المسلمين وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو فى اللغة مايلتقط اى يرفع من الارض فعيل
بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ لانه بصدد ان يلقط وفى الاصطلاح اسم لمولود حى طرحه اهله خوفا
من العيلة او التهمة سمى به باعتبار مايؤول اليه وهو من باب وصف الشئ بالصفة المشارفة كقوله عليه السلام

من قتل قتيلا فله سلبه وشرط فى المستصفى ان لايعرف نسبه التقاطه اى اللقيط مندوب من تركه ان لم يخف
هلاكه بان كان فى مصر لما فيه من الرحم وان خيف هلاكه بان كان فى مفازة ونحوها من المهالك فواجب صيانة له
ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع فى البئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة الثلثة فرض عين
وكذا اللقطة يعنى التقاطها مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب ان لم يخف وآمن نفسه عليها وقال
بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل وهو اى اللقيط حر فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولايحد
قاذف امه لان الاصل فى بنى آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب الا ان يثبت رقه بحجة اى بحجة
احد على انه رقيق فانه ح يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط
او تصديقه ان كان كبيرا كما فى القهستانى وشرط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر بوجوده فى موضع الكفار
كما فى اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط واما فى رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد
لقوة اليد كما سيأتى فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلما تأمل ونفقته وكذا الكسوة والسكنى
فى بيت المال لولم يوجد له مال هكذا روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما وكذا جنايته فى بيت المال وارثه له
اى لبيت المال لان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع لايكون دينا عليه لعدم الولاية الا ان يأذن الحاكم
بانفاقه عليه بشرط الرجوع فح يكون دينا على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واذا مات فى صغره
يرجع على بيت المال وقال الطحاوى ان مجرد الامر بالانفاق يكفى للرجوع والاصح مافى المتن لان مطلق الامر
يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعنى اذا لم يأمر القاضى بانفاقه فصدقه
اللقيط بعد البلوغ فى انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه كما فى شرح المجمع لابن الملك لكن فى البحر خلافه
فانه قال وينبغى ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضى على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه
لوكان بلا امر القاضى لارجوع له فتصديقه وعدمه سواء وان ادعى الملتقط الانفاق بقول القاضى على ان يكون
دينا عليه فكذبه اللقيط لايرجع الا ببينة بخلاف القاضى اذا انفق على الصغير ولايؤخذ اللقيط من ملتقطه
قهرا سواء كان رجلا او امرأة لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه
لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان ينقله الى حيث شاء وينبغى ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية
كما فى البحر ولو انتزعه احد واختصمه الاول والثانى الى القاضى فان القاضى يدفعه الى الاول وينبغى ان ينزع منه
اذا لم يكن اهلا لحفظه وفى البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم
وان ادعاه واحد انه ابنه قبل قوله وثبت نسبه اى اللقيط استحسانا منه اى ممن يدعى اذا لم يدعه الملتقط
واللقيط حى فاذا مات لم يصدق الغير الا بحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد
ولو كان المدعى عبدا لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاء بالكلية وهو اى اللقيط مع كون ابيه عبدا حر
لان ولد العبد قد يكون حرا بكون امه حرة فلا يبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او كان المدعى ذميا وهو
اى اللقيط مع كون ابيه ذميا مسلم ان لم يكن اى ان لم يوجد فى مقرهم اى مقر الذميين لان دعوته تضمنت النسب
وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون مايضره ولايلزم من كونه ابناله
ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان وذمى ان كان اى وجد فيه اى فى مقر الذميين وهذا تصريح
بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم
فى مكان المسلمين فيكون مسلما والثانى ان يجده كافر فى مكان اهل الكفر فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر
فى مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم فى مكان الكفار ففى هذين الفصلين اختلفت الرواية ففى كتاب اللقيط العبرة
للمكان لسبقه وفى رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفى رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر
لان الاسلام يعلو ولايعلى وهو انفع له كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمص تقييد الواجد بكونه ذميا
لان الواجد اذا كان مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على الروايتين الاخيرتين تأمل وعند الائمة الثلثة مسلم
مطلقا وان ادعاه اثنان معا كل منهما انه ابنه ثبت نسبه منهما لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته
امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لاتصح الدعوى
وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وان اقامتا البينة ثبت منهما عند الامام وعندهما لايثبت وهو رواية
عن الامام وعلى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابى يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلث لا الاكثر
وعن الامام يثبت من الاكثر وان وصف احدهما علامة فيه اى فى جسده ووافق لان الظاهر شاهد له او سبق

احدهما فى الدعوة على الاخر فهو اولى الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه او وصف
واخطأ ولو فى بعض فلا ترجيح وهو ابنهما وفى البحران العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم
ذو البرهان على ذى العلامة والمسلم على الذمى ذى العلامة وظاهر ما فى الفتح تقديم ذى اليد على الخارج
ذى العلامة وينبغى تقديم الحر على العبد ذى العلامة والحر والمسلم فى دعوته اولى من العبد والذمى لف
ونشر مرتب لان حرية الاب انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى اولى لان الترجيح بالاسلام
يكون عند الاستواء ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذى يدعيه من الحرة اولى
وان شد عليه اى على اللقيط مال او شد المال على دابة هو اى اللقيط عليها اى على الدابة فهو اى المال
له اى اللقيط عملا بالظاهر وعن محمد ان كان بحال يستمسك عليها كان له والا فلا ينفق الملتقط منه اى من المال
عليه اى على اللقيط باذن قاض لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل ينفق منه عليه بدونه
اى دون اذن القاضى ايضا اى كما ينفق باذن القاضى ويصدق فى نفقة مثله والصحيح الاول وله اى للملتقط
شراء ما لا بدله اى للقيط منه اى من المال من طعام وكسوة وغيرهما لانه من الانفاق هذا بيان لما الموصولة
وللملتقط قبض هبته اى قبض ما وهب للقيط وكذا قبض صدقته لانه نفع محض ولذا يملكه ووصيه
وتسليمه فى حرفة نظرا له لانه من باب تثقيفه وله تعليمه حيث شاء لا يجوز له تزويجه لانعدام سبب الولاية
من القرابة والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره فى بيت المال وفى الخانية وليس له ان يختنه فان فعل
ذلك وهلك كان ضامنا ولا تصرفه فى ماله اى مال اللقيط لغير ما ذكر وفى القهستانى يصرف فى ماله
من التجارة اعتبارا بالام ففى الكلام تسامح ولا اجارته اى اللقيط ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم
فى الاصح وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقيل وهى رواية القدورى
له اجارته لانه يرجع الى تثقيفه * كتاب اللقطة * هى من الالتقاط وهو الرفع وهى بضم اللام وفتح القاف
اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا
عن الخليل وعن الاصمعى وابن الاعرابى والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وفى اصطلاح الفقهاء هى رفع
شئ ضايع للحفظ على الغير لا للتمليك هى اى اللقطة امانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدى والمنع
بعد الطلب ان اشهد عند القدرة شاهدين انه اخذها ليردها على صاحبها فلو وجدها فى طريق وغيره
وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما فى زماننا هذا والقول
قوله مع يمينه كونى منعنى من الاشهاد والا اى وان لم يشهد كذلك فهلكت ضمن عند الطرفين ولم يشترط
ابو يوسف الاشهاد كما فى اكثر الكتب وفى الينابيع ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابى يوسف
والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن
اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن
اتفاقا كما فى اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ والصبى سواء
فى الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه او وصيه وعرف ثم يصدق والقول للمالك ان انكر اخذه للرد اى ان لم يشهد
عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين وعند ابى يوسف القول للملتقط فلا
يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وهو قول الائمة الثلثة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبرئه فوقع الشك فلا يصدق الا بينة وفى الحاوى ترجيح قول ابى يوسف حيث قال وبه نأخذ
وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفى النوادر لو ضاعت فى يده ثم وجدها
فى يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفى البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذى اخذها
منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن فى غير
ظاهر الرواية ويكفى فى الاشهاد قوله اى الملتقط من سمعتموه ينشد اى يطلب لقطة فدلوه جمع امر مخاطب
من دل يدل على قليلة كانت او كثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس ويعرفها اى يجب تعريف اللقطة فى مكان
اخذها فانه اقرب الى الوصول وفى الجامع اى مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب
مدة اى زمانا يغلب على ظنه اى الملتقط عدم صاحبها اى اللقطة بعدها اى بعد هذه المدة هو الصحيح
وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسى لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأى المبتلى وهو
خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وهو قول الائمة الثلثة وقيل ان كانت عشرة دراهم

اوا كثر حولا اى فيعرفها حولا وان كانت اقل فايام على حسب ما يرى وهو رواية عن الامام وعنه وعن غيره
غير هذا ثم اختلف فى التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر وما لا يبقى
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار يعرف الى ان يخاف فساده اى الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف
فى ذلك فلو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما فى المختار ولم يتناول الثمار الساقطة
تحت الاشجار فى الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف فى ذلك اذا كانت فى الرساتيق واما ما
على الاشجار فلا يؤخذ فى موضع ولا بأس بالانتفاع عن التفاح والكمثرى الذى فى نهر جار كما فى المحيط وفى التنوير
حطب وجد فى الماء له قيمة فلقطة والاخلال لا آخذه لكن فى النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضى ثم حفظ ثمنها
كما فى القهستانى وعند الشافعى يبيعها ويتربص ثمنها حولا ثم اى بعد ما مضى مدة التعريف ولم يظهر مالكها
يتصدق الملتقط بها اى باللقطة ان شاء لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل
عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظه ليجيء صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ
عزيمة وان جاء ربها بعده اى بعد التصدق بعد التعريف مدته اجازه اى التصدق ربها ان شاء ولو بعد
هلاكها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وانما قيدنا ولو بعد
هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط واجره له اى ثواب التصدق له اوضمن
الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه ولو بامر القاضى وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضى
لو تصدق بها كان له ان يضمنه او ضمن الفقير لو كانت هالكة قيد لهما جميعا لانه قبض ماله بغير اذنه
وايهما ضمن لا يرجع على الاخر لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير
بالتسليم بدون اذنه ويأخذها اى المالك اللقطة منه اى من الفقير ان كانت قائمة لانه وجد عين ماله
ولقطة الحل والحرم سواء عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول
لقطتهما وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى مجيء صاحبها ويجوز التقاط البهيمة الضالة
ما لم يخف ضياعها وفى البحر وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة فى البعير بكدمه
ونفحه يقضى بكراهية الاخذ وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة
انما هى عند الشافعى لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة فى غير عمارة او برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه
انها ضالة بان كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب فى مرعاها كما فى اكثر الكتب وقيدنا
بما لم يخف ضياعها لانه ان خافه لا يسعه تركه كما فى الولوالجية فعلى هذا علم ان المص اخل بتركهما تأمل
وفى القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو فى الماء او كل حى لا يميز والجمع بهايم انتهى فشمل الدواب والطيور والابل
والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلى كما فى الحاوى وفى البحر من اخذ بازيا او شبهه وفى رجليه سير او جلاجل
فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفى عنقه قلادة او حمامة فى المصر يعرف ان مثلها
لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفى التنوير محصنة حمام اختلط بها اهلى بغيره لا ينبغى له ان يأخذه وان اخذه
طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب
المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له ولم يذكر هل يلزم الجعل اولا وفى المنح ولو التقط لقطة او وجد ضالة
فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجرة مثله
كما فى التاتارخانية وعلله فى المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كما فى البحر
هذا مسلم ان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده فيستحق اجرة مثله تأمل وهو اى الملتقط متبرع فى انفاقه
عليها اى على اللقطة بلا اذن حاكم اى سلطان او قاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها وان انفق عليها
باذنه اى الحاكم بشرط الرجوع فدين على ربها فله الرجوع لان للقاضى ولاية فى مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما
وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا فى الاصح له اى
للملتقط ان يحبسها اى اللقطة عنه اى عن اللاقط حتى يأخذه اى يأخذ ما انفقه كحبس المبيع لاجل الثمن
فان امتنع صاحبها عن اداء ما انفقه يبيع اللقطة فى حق النفقة كالرهان فان هلكت اى العين
فى يد الملتقط بعد الحبس سقط الدين كالرهن وان هلكت قبله لا يسقط هذا الدين لانها امانة ويوجر
القاضى ولو حكما كما اذا اذن الملتقط ان يوجر ماله منفعة يعنى اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة
منفعة اجرها وينفق منها اى من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه وما لا منفعة

من لقطة باذن القاضى للملتقط بالانفاق عليها ان كان الانفاق اصلح لربها من البيع ورجع عليه
اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة اى لايأذن القاضى بالانفاق ولا بالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح
لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هى لكشف الحال فتقبل مع
غيبة صاحبها وان قال الملتقط لابينة لى يقول القاضى له اى للملتقط انفق عليها اى اللقطة
ان كنت صادقا فيما قلت فرجع له الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغى للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق
عليها يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة مستأصلة
فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة كما فى الهداية وعن هذا قال والا اى وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة
تستغرق قيمة اللقطة باعه القاضى الملتقط او الحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم وان
بغير امره ان قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله وان هالكا ان شاء ضمن البائع ونفذ البيع
من جهة البائع فى ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن المشترى كما فى الفتح وامر للملتقط بحفظ ثمنه
اى ثمن الملتقط او الحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة ولو انث الضمير فيهما لكان اولى تأمل وللملتقط ان ينتفع
باللقطة بعد التعريف لو كان فقيرا لان صرفه الى فقير اخر كان للثواب وهو مثله وفى الظهيرية لو باعها
الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار وان كان الملتقط غنيا تصدق بها اى
باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم ويجوز للغنى الانتفاع باذنه على وجه القرض كما فى اكثر المعتبرات
لكن فى الخانية خلافه فى الصورتين تبع ولو كان تصدقا على ابويه او ولده الا ان يكون الولد صغيرا
لان الولد يعد غنيا بغناء ابيه او زوجته لو كانوا فقراء لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها الذمى وانما يوضع
فى بيت المال وان كانت اللقطة حقيرة بحيث يعلم ان صاحبها لايطلبها كالنوى وقشور الرمان والبطيخ
فى مواضع متفرقة والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف لان القاءها اباحة دلالة ولذلك اخذها
لان التمليك من المجهول لايصح وفى البزازية وجدها مالكها فى يده له اخذها الا اذا قال عند الرمى من اخذها
فهى له لقوم معلومين وكذا الحكم فى التقاط السنابل بعد جمع غيره بعد ذلك وانما قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها بالمجتمعة
فهى من قبيل مايطلبها صاحبها وفى البزازية اصاب بعيرا مذبوحا فى البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى ظنه
ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء اخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له
ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه وفى الاختيار رجل غريب
مات فى دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وفى الخانية
خلافه وفى التنوير مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله ولا يجب دفع اللقطة
الى مدعيها الا ببينة لانها دعوى فلابد فيها من البينة ويحل الدفع ان بين علامتها من غير جبر اى من غير
ان يجبر عليه فى القضاء عندنا خلافا للشافعى ولو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء اخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما
شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض وفى الهداية ويأخذ منه كفيلا
اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده
واذا صدقه قيل لايجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح فى النهاية انه لايأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة وفى التنوير
وعليه ديون ومظالم جهل اربابها وايس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله
ويسقط عنه المطالبة فى العقبى * كتاب الآبق * وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من بابى نصر وضرب وقال
بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمردا ثم قال وانما اطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير مالكه انتهى لكن فى الحقيقة
هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه والاولى ان يقيد بعلى مولاه تدبر ندب اخذه اى الابق لمن قوى عليه
اى قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه
فيفرض اخذه ويحرم اخذه لنفسه كما فى التنوير وكذا الضال وهو الذى لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد
احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه اى الضال افضل لانه لايبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه ويرفعان اى الابق والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار
السرخسى وقال الحلوانى هو بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم فيحبس الحاكم الآبق
تعزيرا له ولئلا يأبق ثانيا دون الضال فلهذا يوجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يوجر الابق بل ينفق عليه
من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق

ان شاء

بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه اخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعى انه دبره او كاتبه
لم يصدق فى نقض البيع وفى التنوير ويحلفه اى القاضى مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه
وان لم يبرهن واقر العبد انه عبده او ذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه
خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق
ولمن رده اى الابق الى مالكه سواء كان الابق محجورا او مأذونا فى مدة سفر او اكثر اربعون درهما لاغير
ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل ولو كان الراد رجلين نصف
المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الابق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا
لامه فلا يزاد على الجعل شئ وقال الشافعى لاشئ له الا بالشرط وهو القياس كما فى الضال وان كانت قيمته اقل
من اربعين فقيمته اى فالجعل قيمته الا درهما عند محمد لان المقصود احياء مال المالك فلابد ان يسلم له شئ تحقيقا
للفائدة وعند ابى يوسف اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص ولا ينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفى البحر
مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المص لكن الذى عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابى يوسف كما فى المنح تتبع
وان رده اى الابق من دونها اى مدة السفر فبحسابه يعنى بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة كل يوم ثلثة
عشر درهما وثلث درهم فيقضى بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل
يكون برأى الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى البحر واطلاقه مشير الى انه لافرق بين ان يأخذ فى المصر
او خارجه وهو المذكور فى الاصل وهو الصحيح وعن الامام لو اخذ فى المصر ليس له شئ وان ابق الابق منه اى
من الاخذ او مات فى يده لايضمن ان اشهد وقت الاخذ انه اخذه ليرده لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة
نفسه والا فقد ضمن كما فى القهستانى والا اى وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك فلاشئ له من الجعل
ان رد عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابى يوسف ويضمن ان ابق منه على تقدير ان يشهد
عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابى يوسف لايضمن ايضا وهو قول الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله
ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام يغنى عنه انتهى هذا ليس بشئ لان التصريح فى محل الخلاف لازم
فالعجب انه صرح الخلاف فى كتابه تتبع وجعل الرهن اى لو ابق العبد المرهون فالجعل على المرتهن لانه
احيى دينه بالرد رجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد فى حيوة الراهن وبعده
سواء هذا اذا كانت قيمته مساوية للدين او اقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقى على الراهن
وجعل العبد الجانى الابق على المولى ان اختار المولى فداءه لعود المنفعة اليه وعلى ولى الجناية ان دفعه
اى ان اختار الدفع الى الاولياء لعودها اليهم هذا اذا جنى الابق خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على
احد وكذا لو جنى الابق فى يد الاخذ ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلاشئ له وان دفع الى المولى فعليه الجعل
كما فى البحر وجعل العبد المديون الابق من ثمنه ان ابى المولى عن قضاء الدين ويقدم الجعل على الدين
ان بيع فيه اى الدين لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وعلى المولى ان اداه عنه اى الجعل على المولى
ان اختار قضاء ما عليه من الدين وجعل العبد الموهوب الابق على الموهوب له وان وصليه رجع الواهب
فى هبته بعد الرد لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولى
فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفى التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصبه
وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة فى الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبه
ويباع العبد به وامر نفقته كالمقطة اى حكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة فى جميع الاحكام غير انه لايوجره
بخلاف اللقطة كما مر والمدبر وام الولد كالقن لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس
بمملوك يدا هذا اذا ردهما فى حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدبر ان خرج
من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما اذ العتق لايتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلا جعل كما فى اكثر الكتب
لكن عدم تجزى العتق متفق وانما الاختلاف بينهم فى تجزى الاعتاق وعدمه الا ان يقال ان هذا يكون دليلا للجميع
وهو لايناقى ذكر دليل مستقل بعده للامام تدبر وان كان الراد ابا المولى او ابنه وهو راجع الى الاب او الابن على
سبيل البدل فى عياله اى المولى او كان وصيه اى وصى المولى او كان احد الزوجين او كان سلطانا
او حافظ طريق او امير قافلة او من فى عياله ولو كان اجنبيا وغيرهم كما فى القهستانى فلاشئ له لان العادة جرت
بالرد من هؤلاء تبرعا والمالك الصبى كالبالغ فيجب الجعل فى ماله لانه مؤنة الملك * كتاب المفقود * من فقده

بفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه كما فى القاموس ويقال فقدته اذا اضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم فى طلبه وفى الشرع هو اى المفقود غائب اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة لايدرى اى لا يعلم مكانه ولا حيوته ولا موته وفى البحر والمدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولايدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر فينصب له القاضى من يحفظ ماله ويستوفى حقه اى يقبض غلاته والدين الذى اقر به غرماؤه لانه من باب الحفظ فلا يخاصم فى الدين المجحود الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد رجل لان وكيل القاضى بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن او قضى به نفذ وتمامه فى البحر عما اى من شئ لا وكيل له فيه واما فيما له وكيل فيه فيستوفيه الوكيل لانه لا ينعزل بفقد موكله ويبيع منصوب القاضى ما يخاف عليه الهلاك من ماله كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له فى حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لان ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا فى نفقة ولا فى غيرها اذ لا نظر فى ذلك لان القاضى نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز من التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له فى حفظه بصورته وقيل لو نقص عبده او ارضه بمضى الايام جاز بيعه وعن ابى يوسف الاولى ان لا يبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع لدينه كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما فى القهستانى وينفق منه على زوجته اى الغائب وقريبه ولادا اى من حيث الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضى ويكون القضاء اعانة لهم ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لا يستحق النفقة الا بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوى الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال هو اى المفقود حى فى حق نفسه بالاستصحاب حتى لا تنكح امرأته وقال مالك والشافعى فى قول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينهما ان طلبت ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فان عاد الزوج لا سبيل له عليها وهكذا روى قضاء عمر رضى الله عنه فى الذى استهوته الجن ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهما ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان ميت فى حق غيره اذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت فلا يرث المفقود ممن مات اى من اقاربه حال فقده ان حكم بموته يريد انه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقا بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز عما اذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كما سيأتى وقولنا فيما بعد يفهم من تفريعه عليه بقوله فيوقف نصيبه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل فيوقف نصيبه اى نصيب المفقود منه من مال من مات قبل الحكم بموته فى يد عدل لامكان حيوته كلا لو انفرد ارثا او بعضا لو معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان كان معه بنتين اعطى نصف التركة لهما ووقف النصف الاخر الى ان يحكم بموته فان جاء اى المفقود ولو قال فان ظهر حيا لكان اولى لانه لو لم يجئ ولكن ثبت حيوته بالبينة او غيرها فالحكم كذلك تدبر قبل الحكم به اى بموته فهو اى الموقوف له اى للمفقود والا اى ان لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به فلمن اى فالموقوف لمن يرث ذلك المال لولاه اى لولا المفقود وفى التبيين فان تبين حيوته فى وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله واذا مضى من عمره اى المفقود ما اى مدة لا يعيش اليه اقرانه وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا فى المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح هذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة وفى التبيين هو المختار وقيل تسعون سنة من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره لان الحيوة بعده نادرة فى زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى كما فى الكافى والذخيرة وقيل مائة وعشرون سنة وعن الامام ثلثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة وفى القهستانى وعليه الفتوى فى زماننا وعنهما مائة سنة حكم بموته جواب اذا فى حق ماله اى حين مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ونحوه فلا يرثه من مات قبل ذلك اى قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين فى وقت الحكم كأنه مات فى ذلك الوقت معاينة اذ الحكمى معتبر بالحقيقى وتعتد زوجته للموت عند ذلك اى عند الحكم لا قبله وفى الدرر وليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما وبيعهما * كتاب الشركة * اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد الاخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر

وكون

وكون الاشتراك قد يتحقق فى مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى والشركة باسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية وشريعة هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبى عليه السلام بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فهى اى الشركة طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له كما سيأتى هى اى الشركة ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى اى شركة الملك ان يملك اثنان او اكثر عينا ارثا وشراء او اتهابا او استيلاء اى اخذ بالقهر من مال الحربى او اختلط مالهما بغير صنعهما معطوف على قوله يملك بحيث لا يتميز احد المالين عن الاخر او يعسر تمييزه او خلطاه بصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبر مع البر او يعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة فى الحفظ كما اذا ذهب الريح بثوب فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ كما فى القهستانى والى الاختيارية بالشراء ومن الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح فى الفتح فعلى هذا لو قال ان يملك متعددا لكان اشمل من الدين والشركة فى الحفظ سواء كان المالك اثنين او اكثر تدبر وكل منهما اى كل واحد من الشريكين او الشركاء شركة ملك اجنبى فى نصيب الاخر حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن الاخر كغير الشريك لعدم تضمنها الوكالة ويجوز بيع نصيبه من شريكه فى جميع الصور المذكورة لولايته على ماله و بيعه من غيره اى غير الشريك بغير اذنه فيما عدا الخلط اى الا فى صورة الخلط والاختلاط فلا يجوز بيعه من غير شريكه فى هاتين الصورتين بلا اذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والثانية اى شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة التجارات ويقبل الاخر لانه عقد من العقود فلا بد من الاشارة بركنه وعن هذا قال وركنها اى ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما فى القهستانى الايجاب والقبول وشرطها اى شركة العقد عدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا ربح غيره وفى الكافى وشرطها ان يكون التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة فى المال وهى اى شركة العقد اربعة انواع وجه الحصر ان الشريكين اما ان يذكر المال فى العقد اولا فان ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط المساواة فى ذلك المال فى رأسه وربحه اولا فان لزم فهى المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما فى مال الغير اولا فالاول الصنايع والثانى الوجوه كما فى اكثر المعتبرات لكن قال فى الغاية وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع والوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة فى الوجوه وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة تتبع شركة مفاوضة وهى لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور كما فى القهستانى وانما سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اى متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء فى مدة البقاء وذلك بالمال وشريعة ان يشترك متساويان او اكثر تصرفا بان يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الاخر والا فات معنى المساواة وفى الاصلاح والتصرف يعنى الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس فى ان يكون بيع احدهما وشراؤه اكثر من الاخر ودينا ومالا اى من جهة الدين والمال وربحا لتحقق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الامكان وتتضمن المفاوضة الوكالة فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه فى حقوق عقد كل تصرف الى الاخر كما تصرف الى نفسه والكفالة فيصير كل كفيلا عن الاخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفى القياس لا تجوز وهو قول الشافعى وقال مالك

لاعرف ما المفاوضة. وجه القياس انها تضمنت لو كالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد
وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس
والجهالة محتملة تبعا كما في المضاربة ثم فرعه فقال فلا تجوز هذه الشركة بين مسلم وذمي عند الطرفين
فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسي لان الكفر ملة واحدة خلافا لابي يوسف لتساويهما في اهلية الوكالة
والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في بيع
متروك التسمية وشرائه كذا دون الحنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود كما في اكثر المعتبرات
لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوي في التصرف
فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه
بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما في اكثر
المعتبرات لكن في اطلاق التعليل كلام تأمل ولا تجوز بين حر وعبد لعدم التساوي في التصرف ولا بين
بالغ وصبي ولا بين صبيين وعبدين والاولى بالواو في هذا وما بعده او مكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء
ولا بد في هذه الشركة من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها
يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى ولا يشترط في صحة الشركة تسليم المال
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ولا يشترط خلطه لان المال الخلط في المشترى وكل واحد منهما
يشترى بما في يده بخلاف المضاربة لانه لابد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد
او عند المشترى لان الشركة تتم بالشرى لان الربح به يحصل كما في الاختيار وما اشتراه كل واحد منهما سوى طعام
اهله وكسوتهم فلهما عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما
كشرائهما واراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن
شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام وغيره ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الاخر بما ادى على المشترى بقدر حصته كما في البحر وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة
من العقد كبيع سواء كان جائزا او فاسدا وشراء واستيجار لزم الاخر تحقيقا للمساواة ولتضمن الكفالة قيد
بما تصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لا يضمن ما لزم
الاخر لانها ليست من التجارة وان لزم احدهما دين بكفالة بامر لزم الاخر يعني لو كفل احد المفاوضين اجنبيا
بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام خلافا لهما لان الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس باهله وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لا تصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما
في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب معاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على
المكفول عنه اذا كفل بامره وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء وكذا لزم الاخر ان لزم احدهما
دين بغصب يعني لو غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم الاخر عند الطرفين خلافا لابي يوسف اي لا يلزم
الاخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان
التجارة وفي الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزم في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفي المنح اذا ادعى على
احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على فعل نفسه فايهما نكل يمضي
الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه
لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك
وفي المجمع واقرار احد المفاوضين للاب بدين غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على اخر فانكر
الاخر فبرهن المدعي ثم ادعى ذو اليد ملكية عين بينة بردها اي ابو يوسف البينة وقبلها اي محمد بينة ذي اليد ودليل
الطرفين يذكر في شرحه هذا اذا لم يذكر ملك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا ولو استحق
رجل عقارا ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته وقال محمد تقبل
وان ورث احدهما اي احد المتفاوضين ما تصح به والاولى فيه الشركة من النقدين وغيرهما او وهب له اي لاحد
المتفاوضين تصدقا وغيره وقبضه الموهوب له صارت المفاوضة عنانا لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء
وبقاء شرط في المفاوضة وقد فات بقاء لعدم مشاركة الاخر له في الارث او الهبة لانه انما شاركه فيما يحصل بسبب
التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت عنانا وكذا تنقلب عنانا ان فقد فيها اي المفاوضة

شرط

شرط لا يشترط في العنان لما قلنا من زوال المساواة وان ورث احدهما عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لانهما لا تصح
فيه الشركة فلا تشترط المساواة ولو قال ما لا تصح فيه الشركة مكان عرضا او عقارا لكان اولى لانه لو ورث احدهما
دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح
وكذا لو عمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك تدبر ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم
والدنانير باتفاق اصحابنا جميعا او بالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد لانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها
خلافا لهما لان الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح
ان يكون رأس المال وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفي القهستاني والفتوى
على قول محمد وقال الاسبيجابي في المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا
باصطلاح الناس كما في الكافي او بالتبر اي جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما
من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيرها مجازا
والنقرة اي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر كما
في القهستاني ان تعامل الناس بهما قيد به لانه جعل في شركة الاصل والجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض
فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم
فتجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان
عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهر الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا
ويصلح رأس المال ولا تصحان اي المفاوضة والعنان بالعروض اي بكون مالهما عروضا لان الشركة تؤدي
الى ربح ما لم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الاخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى
العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لا يضمن وقد نهى عليه السلام
عن ربح ما لم يضمن الا ان يبيع احدهما نصف عرضه اي نصف ماله من العروض بنصف عرض
الشريك الاخر منه ليصير العرض مشتركا بينهما او لا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
في نصيب الاخر ثم يعقد الشركة بعد ذلك ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا فيصير العرض رأس المال شركة
المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة
او عنانا بالعروض هذا اذا تساويا في القيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الاخر مائة باع صاحب
الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما اخماسا كما في النهاية لكن في التبيين كلام
فليطالع ولا تصح بالمكيل والموزون والعددي المتقارب احتراز عن المتفاوت فانه لا يجوز مطلقا قبل الخلط
اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض وان خلطا اي الشريكان جنسا واحدا ثم اشتركا فيه فشركة
عقد عند محمد لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا في الذمة وعرض من وجه لانه
يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اي الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال و
شركة ملك عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط ايضا وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس
مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز
لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز وان خلطا جنسين كخلط الحنطة بالشعير مثلا لا تنعقد الشركة
اتفاقا وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين
من ذوات القيم فيمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي
ان شاء الله تعالى وشركة عنان معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اما اسم من العين مصدر عن يعن بالضم
والكسر اي عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من العن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض
ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارات او من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى
يديه ويتصرف بالاخرى كيف يشاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شاء
واما مصدر عانه اي عارضه فكان كل واحد يعارض الاخر وهي اي شركة العنان ان يشتركا متساويين
فيما ذكر اي في المفاوضة او غير متساويين وفيه كلام لانه اذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة
تكون شركة المفاوضة لا العنان الا ان يقال ان يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط او ان يشتركا
متساويين من وجه لكنه بعيد تدبر وتتضمن اي شركة العنان الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في

بمالِ الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت فى المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها
وتصح اى شركة العنان فى نوع من التجارات كالبر ونحوه او فى عمومها اى فى عموم التجارات و ببعض مال كل منهما
و بكله اى و بكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوى و تصح مع التفاضل فى رأس المال بان يكون
لاحدهما الف ولاخر الفان مثلا والربح بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للاخر و تصح مع التساوى
فيهما اى فى رأس المال والربح وفى احدهما دون الاخر اى التساوى فى رأس المال والتفاضل فى الربح وعكسه
عند عملهما وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما وقال زفر ومالك والشافعى لا تصح المساواة فى المال
والتفاضل فى الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة فى الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح
على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفى البحر ثم المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشترطا
العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما
على ما شرطا وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما
على قدر رأس مالهما وفى التبيين وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز و تصح مع كون مال احدهما دراهم
صحاحا ومكسورا بيضاء اوسوداء اى ردية الفضة و مال الاخر دنانير سواء كانا متساويين فى القيمة اولا وفيه اشعار
بان المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفى ظاهر الرواية انه يصح اذا تساويا
فى القيمة كما فى القهستانى ولا يشترط الخلط فيها اى فى هذه الشركة ايضا اى كالمفاوضة خلافا لزفر
والشافعى ولفظ ايضا قيد لهما لا للخلط فقط والوضيعة الخطيطة اى بان هلك جزء من المال على قدر المال وان
وصلية شرطا غير ذلك لما روينا انفا وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه اى ثمن المشترى هو اى المشترى
فقط فلا يطالب بمشترى الاخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل فى الحقوق
فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه ورجع الاخر على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله
لانه وكيل فى حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبد الشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع
وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما
قبل الشراء لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وهو اى الهلاك على مالكه اى مالك المال
قبل الخلط حيث هلك فى يده او فى يد الاخر لان رأس مال كل منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد فلا ضمان
ان هلك فى يده وان فى يد صاحبه فهو امين لا يضمن وعليهما اى على الشريكين ان هلك بعده اى بعد الخلط
لانه لا يتميز هذا انتصر تجرد اعلم ضمن قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاول لكفى فان هلك مال احدهما
قبل ان يشترى شيأ بعد ما شرى الاخر بماله شيئا فالمشرى بينهما لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء
فلا يتغير حكمه بهلاك مال الاخر ورجع المشترى على شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد
قضى الثمن من ماله فرجع عليه بحسابه وان هلك مال احدهما قبل شراء الاخر فان كان وكله حين الشركة
صريحا فالمشرى لهما شركة ملك ورجع بحصته اى ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله
ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشرى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا اى وان لم
يصرح الوكالة حين الشركة بل ذكر مجرد الشركة فللمشترى اى يكون المشرى الذى اشتراه فقط لان الوقوع
على الشركة حكم الوكالة التى تضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها ولكل من شريكى المفاوضة
والعنان ان يبضع اى يجعل المال بضاعة والمراد هنا دفع المال لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه
من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس
من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما
اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما
وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة
وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث
لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله كما فى الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة ويستأجر
ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك
ان يوكل غيره كما فى الهداية ويودع ويبيع بنقد ونسئة ويسافر لان كلا منهما من توابع التجارة ومؤنة السفر

والكراء

والكراء من رأس المال وفى القهستانى ان لكل من المفاوضين ما ذكره وان يعير استحسانا و يواجر و يستقرض و يكاتب
و يأذن عبد الشركة و يزوج الامة و يخاصم و يرهن و يرتهن ولا كذلك شريك العنان ولا يجوز لشريكى المفاوضة
والعنان تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تمليكا
للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابنه وابيه لا اقراره بدين وفى المحيط لو اشترى احد
شريكى العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى
شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جاز الاقالة ويده اى يد
احد الشريكين كما فى اكثر الكتب فى المال اى فى مال الشركة يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على
وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله فى الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه و يضمن
بالتعدى كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات
مجهلا غلط كما فى البحر وشركة الصنايع معطوف على قوله وشركة العنان وهى جمع الصنيعة كالصحايف
والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة
و شركة التقبل من قبول احدهما العمل والقائه على صاحبه وهى اى شركة الصنايع والتقبل
ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال اى محلها فان العمل عرض لا يقبل القبول و يكون
الكسب بينهما وقال الشافعى لا تجوز هذه الشركة وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة فى الربح تبتنى
على الشركة فى رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال
بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما
لعجز كل منهما عن الصنعة التى يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل
صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة ولو شرطا اى الشريكان العمل نصفين والربح
اثلاثا جاز لان الاجر بدل عمليهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدى الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن
وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال
هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط
والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما فى الكافى وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما اى الشريكين لانه
يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر و يبرأ الدافع
بالدفع اى بدفع الاجر الى احدهما وهذا ظ فى المفاوضة و فى غيرها استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى
المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل
واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل
واقتضاء البدل و يكون الكسب اى الاجر بينهما وان عمل احدهما فقط اما الذى عمل فظ واما الذى لم يعمل فلانه
لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل وشركة الوجوه اى شركة ابذال الشركاء
اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما فى القهستانى او لان بناءها على وجاهتهما بين
الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لا بد منه فى الشراء نسئة فسميت بها وهى اى شركة الوجوه ان يشتركا ولا مال لهما
على ان يشتريا بوجوههما اى ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما وامانتهما عند الناس وصيغة الجمع على طريقة
قوله تع قد صغت قلوبكما ويبيعا والربح بينهما اى ويبيعا ما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء
وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعى ومالك فان شرطاها مفاوضة اى نصا على المفاوضة
اوذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صحت فيترتب عليها احكام المفاوضة فتتضمن
الوكالة والوكالة ومطلقها اى مطلق هذه الشركة عنان لانه المتعارف الا ان تخصيص شركة الوجوه بذلك
لا يخ عن شئ والاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنايع ايضا اذ هو يجرى فيها كما مر تدبر وتتضمن
هذه الشركة عند الاطلاق الوكالة فقط فيما اشتريا به اذ لا تمكن عليه الا بالوكالة فان شرطا فى شركة الوجوه
مناصفة المشترى بينهما فى المفاوضة والعنان او مثالثته اى المشترى فى العنان فالربح كذلك مشترك مناصفة
او مثالثة وشرط الفضل فى الربح فى هذه الشركة على قدر الملك بط اذ الضمان هنا بقدر الملك فى المشترى
فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن * فصل * فى بيان الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة فيما لا تصح

الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وكذا فى اخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال
والبرارى واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن والاحجار والاتربة والجص وغيرها من موضع
يباح اخذه لان الشركة تقتضى الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد
فى المباحات وما جمعه كل واحد بلا عمل من الاخر ولا اعانته فله لانه اثر عمله وان اعانه الاخر بان قلعه وجمعه
احدهما وحمله الاخر مثلا فله اى للمعين اجر مثله لا يزاد اجر المثل على نصف ثمن المأخوذ عند ابى يوسف
لانه رضى بنصف المأخوذ وهو المختار عند البعض بناء على تقديمه خلافا لمحمد فان عنده اجر المثل بالغا ما بلغ وهو
المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضاء بالمجهول لغو وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما فى الاخذ
وان اخذاها منفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق
كل على النصف مع اليمين واقيم البينة على الزيادة كما فى القهستانى وان كان باحدهما بغل وللاخر راوية
فاستقى احدهما فالكسب كله له اى للذى استقى وللاخر اجر مثل ماله اى اجر مثل البغل ان كان المستقى صاحب
الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفى البحر دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما
فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللاخر اجر مثله وكذا فى السفينة والبيت والربح فى الشركة الفاسدة
على قدر المال وبطل شرط الفضل حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح
نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح وتبطل الشركة بموت
احدهما اى احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهى تبطل بالموت واطلاقه شامل لما اذا علم بموت صاحبه اولم يعلم
لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف
على علم الاخر لانه عزل قصدى كما فى الهداية وبلحاقه بدار الحرب مرتدا ان حكم به لانه بمنزلة الموت
اذا قضى القاضى بلحاقه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وفى التنوير وتبطل الشركة بانكارها وبجنونه مطبقا
ولا يزكى احدهما مال الاخر بعد الحول بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه فى ادائها
فلو اداها لم يجز فان اذن كل منهما لصاحبه بان يؤدى الزكوة عنه فاديا بغيبة صاحبه معا اى فى زمان واحد
اولا يعلم التقديم والتأخير ضمن كل من الشريكين وان لم يعلم بادائه حصة صاحبه عند الامام وعندهما
لا يضمن ان لم يعلم كما فى الكافى وان اديا متعاقبا ضمن الثانى سواء علم باداء الاول اولا عند الامام وقالا لا يضمن
ان لم يعلم فان علم باداء صاحبه ضمن وفى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما كما فى الكافى
وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارة اذا ادى الامر بنفسه مع اداء المأمور اوقبله قوله وقالا لا يضمن
مصروف الى المسئلتين معا ولا تكون المسئلة الاولى خالية عن الخلاف لكن لا تخلو عن التعسف لان سوق كلامه يشعر
بان الخلاف انما هو فى ادائهما متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر
وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشترى امة ليطأها ففعل فهى له خاصة بلا شىء اى لا يغرم لشريكه
شيئا عند الامام ويؤخذ كل بثمنها اى للبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة وقالا
يضمن حصة شريكه وهو قول الائمة الثلثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه
بنصيبه وله ان الجارية دخلت فى الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير
ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن وفى التنوير ومن اشترى عبدا فقال له اخر اشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض
لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه
اخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك
الاول وفى الباقانى معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرأن فعلى ما اخترنا فى الجواب من الفتوى ان الاستيجار
لتعليم القرأن جائز تجوز هذه الشركة وفى المنح ولا شركة القراء بالزمزمة والتعازى لانها غير مستحقة عليهم ولا تجوز
شركة الدلالين فى عملهم ثلثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة
ولا شىء للاخرين وفى السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما فى عمارته لم يكن متطوعا بخلاف ما انفق
على عبد مشترك اوادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا ✱ كتاب الوقف ✱ مناسبته للشركة باعتبار
ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال هو لغة مصدر وقفه اى حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا
يتعدى ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا فى لغة رديئة واجمعت الامة

على

على جواز الوقف لما روى انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط فى المدينة وكذلك الصحابة رضى الله عنهم
وقفوا والخليل عليه السلام وقف اوقافا هى باقية جارية الى يومنا وسببه ارادة محبوب النفس فى الدنيا ببر الاحياء
وفى الاخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة
موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا
غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا ومن شرائطه
الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر
على الواقف لسفه اودين ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا
وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد
ان قتل اومات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله تعالى ويصير ميراثا سواء
قتل على ردته اومات اوعاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها
لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمى على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء
لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلى اذا خص اهل الاعتزال فيفرق
على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة
وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة فاذا خربت كانت للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس
بقربة عندنا كما لو وقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه
صحيح لانه قربة عندنا وعندهم فلو انكر فشهد عليه ذميان عدلان فى ملتهم قضى عليه بالوقف وفى الحاوى
وقف المجوس على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان فى عهد الاسلام وما كان
منها فى ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل فى عهد عقد الذمة لا يتعرض كما فى البحر وشريعة
عند الامام حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على حكم ملك
الواقف فالرقبة باقية على ملكه فى حيوته وملك ورثته فى وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما يأتى من النذر بالمنفعة
يأبى عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه
كما فى القهستانى لكن فيه ما فيه تدبر وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لا يصير وقفا
بالاتفاق وحبسها على التصدق بالمنفعة على الفقراء اوعلى وجه من وجوه الخير ولو قال وصرف منفعة
الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له تدبر ثم قبل المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية
حتى يرجع فيه اى وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح فلا يلزم ولا يزول ملكه اى ملك المالك المجازى
عن العين الا ان يحكم به حاكم مولاه الامام فانه يزول ملكه حينئذ ويصير لازما فلم يصر بعد ملكا لاحد وهذا اذا ذكر
الواقف شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه وطريق المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه
الى المتولى محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى فى محل
مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما فى المنح وغيره
لكن هذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون
الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى ولا تشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب
من اقرار الوقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما فى البحر لكن فى الخانية تفصيل فليراجع
والمقيد بتولية الامام لانه لو حكما رجلا لحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به وهل القضاء به قضاء على الناس
كافة كالحرية اولا وكان يفتى بعض المتأخرين بان القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس وفى المنح وينبغى
ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل ولما فيه من النفع للوقف لكن فى البحر ان
القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه واما القضاء بالحرية فقضاء
على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد واما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة تتبع حتى يظهر لك
الحق قيل قائله صاحب الوقاية وغيره او يعلقه اى الوقف بموته سواء كان فى حالة الصحة اوفى حالة المرض
بان يقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم تجز الورثة وما فى البزازية انه قال فى مرضه ارضى صدقة موقوفة على ابى

فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه
حيا فان مات صار كلها للنسل غير صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الان يحمل على الوقف الذى خرج
من الثلث تتبع وفى الهداية قال فى الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته هذا فى حكم الحاكم
صحيح لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه واما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا
فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه وفى البحر ولو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل
لا تعليق الوقف نفسه ونص محمد فى السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية
وفى المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى هذه لا يصح الوقف برأ اومات لانه تعليق وفى الخانية
لو قال ارضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه فى معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف
الى ما بعد الموت بان قال ارضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة ولو قال وقفتها
فى حيوتى وبعد وفاتى مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان
عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث وعندهما هو اى الوقف حبس العين
وازالة ملك المالك المجازى مقتصرة على حكم ملك الله المالك الحقيقى تعالى وتقدس على وجه
يعود نفعه على العباد فيلزم فيزول ملكه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث سواء وجد احد القيدين
المذكورين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل
داره مسجدا وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضى بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط
الواقف فيه وبقى تدبيره بعده فى نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تع ولهذا لا ينتفع به شئ
من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما فى الكافى وغيره فيجعل الوقف كذلك بمجرد القول اى يلزم ويزول
ملكه بمجرد قوله وقفت دارى هذه مثلا ولا يحتاج الى القضاء ولا الى التسليم عند ابى يوسف وهو قول الائمة
الثلثة وبه يفتى مشايخ العراق لانه اسقاط للملك كالاعتاق وعند محمد لا يلزم ولا يزول ملكه ما لم يسلمه اى الموقوف
الى ولى لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وبه يفتى مشايخ
بخارا وهو المعمول به فى زماننا ولما بين مسالك ائمتنا الثلثة فرع عليها بقوله فلو وقف وقفا على الفقراء
او بنى سقاية او خانا او رباطا لبنى السبيل الظ انه قيد للجميع لكن فى الاصلاح الرباط ما بنى فى الثغور لتنزل
فيه الغزاة انتهى فعلى هذا قوله لبنى السبيل قيد للاولين لا لقوله رباطا فالاولى ان يؤخر قوله رباطا تدبر او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه اى فى كل ما ذكر الا بالحكم عند الامام لانه ينقطع عنه حق العبد بالحكم او تعليقه
بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب
الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون فى الخان وعدم جواز النزول
فى الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشئ لان بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للعامة والواقف
من جملتهم فلا ايهام تأمل وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط
وعند محمد يزول اذا سلمه الى متول كما هو الاصل عنده وفى الغاية وعند محمد لا بد من التسليم ولكن فى كل باب
يعتبر ما يليق به ففى الخان ان يحصل بالسكنى وفى الرباط بالنزول وفى السقاية بشرب الناس وفى المقبرة بدفنهم
ويكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى وعن هذا قال واستقى الناس من السقاية
وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق فى الانتفاع فى مثل
هذه الاشياء بين الفقير والغنى الا فى الغلة حتى لا يجوز الصرف الا للفقراء وكذا لو وقف ارضا لتصرف غلتها الى الحجاج
والغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغنى منهم كما فى المحيط وشرط لتمامه اى لتمام الوقف بعد ما لزم باحد
الامور المذكورة عنده ذكر مصرف مؤبد مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين وعند ابى يوسف
يصح بدونه اى بدون ذكر مصرف مؤبد لان الوقف ازالة الملك الى الله تع وذا يقتضى التأبيد ولمحمد ان الوقف
تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص واذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء
ولا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان ميتا فعلم من هذا ان التأبيد شرط البتة الا ان عند ابى يوسف لا يشترط
ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال قيل التأبيد شرط بالاجماع لا عند
ابى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد وفى البحر والحاصل ان عند ابى يوسف فى التأبيد روايتين فى رواية لا بد منه وذكره
ليس بشرط وفى رواية ليس بشرط ويفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على

قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف وعليه الفتوى
كما فى الفتح وغيره وعلى الثانى يصرف الى الفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح عنده واختلفوا فى حد ما لا يحصى
روى عن محمد عشرة وعن ابى يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه
يفوض الى رأى الحاكم وصح عند ابى يوسف وقف المشاع مطلقا سواء مما يحتمل القسمة او لا وبه قال الشافعى
لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده
فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة الا فى المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق وفى الدرر وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وبه يفتى وصح
جعل غلة الوقف او بعضها او جعل الولاية لنفسه اى صح للواقف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه
عند ابى يوسف لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا الناس فى الوقف كما فى اكثر المعتبرات
ولو شرط الولاية للافضل من الاولاد فالافضل وكان كلهم فى الفضل سواء تكون الولاية لاكبرهم سنا ذكرا كان
او انثى ولو كان الافضل غائبا فى موضع اقام القاضى رجلا يقوم بامر الوقف مادام الافضل حيا وفى الظهيرية
اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان فى الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى وافتى بعض
المتأخرين بالاشتراك بينهم اذا لم يوجد صفة الترجيح فى احدهما لان افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد
ولو ولى القاضى افضل ثم حدث فى ولده افضل منه فالولاية اليه وصح جعل البعض اى بعض الغلة
او الكل اى كل الغلة لامهات اولاده ومدبريه ماداموا احياء وبعدهم للفقراء وفى الهداية قيل يجوز بالاتفاق
وقيل هو على الخلاف ايضا هو الصحيح وهو مختار المص لكن فى البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف ايضا
اشتراط الغلة لمدبره وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا تدبر وصح شرط ان يستبدل به اى بالوقف
غيره او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء عند ابى يوسف استحسانا لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول
او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم
ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضى باذن السلطان
حيث رأى المصلحة فيه وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا فى محلة واحدة او تكون المحلة
المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال قلة
رغبات الناس فيها لدناءتها ولو وقف على ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته او يكون ثمنها وقفا مكانها
فالمختار انه بطل الا ان يصر الى ان يموت فح يكون وصية فيعتبر من الثلث خلافا لمحمد فى الكل اى كل المذكور
فى وقف المشاع الى هنا ولا خلاف فى اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى الا ان يقيد بالذكور
فلا يدخل فيه الاناث فما لم يوجد واحد من الصلبى كانت الغلة له واذا انتفى صرفت الى الفقراء لا لولد الولد وان لم يكن
حين الوقف ولد صلبى بل ولد ابن ذكرا او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون فان حدث له
ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت فى الوقف على الولد مفردا او جمعا فى ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به
كما فى البحر ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول البنات فيما اذا وقف
على اولاده واولاد اولاده وهو المعمول به الان ولا يفضل الذكور على الانثى فى القسمة بينهم وصحح عدمه فى ولدى
ولو قال على ولدى فمات كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلثة فانه لا تصرف
الى الفقراء ما بقى احد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف بخلاف ما قال نسلا
بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلا يدل على الترتيب وبه يفتى اليوم
لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التأبيد لانه شامل للقريب والبعيد كما بيناه آنفا فيبقى قوله بعد نسل بلا فائدة
فان قيل ان قوله بعد نسل للتأكيد قلنا التأسيس اولى من التأكيد لان الكلام ما امكن حمله على التأسيس لا يحمل
على التأكيد كما فى اكثر المعتبرات فينبغى ان يحمل على الترتيب تأمل فانه من الغوامض وما فى الدرر من انه او قال ابتداء
على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب مخالف لما فى الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد
لا يشمل ولد الولد وهو المختار للفتوى تدبر ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للاخر النصف
ونصف الميت للفقراء لكن ينبغى ان يوجه القاضى الى الاخر ان كان محتاجا كما افتى به البعض فى ديارنا فان مات الاخر
صرف الكل الى اولاد الاولاد بخلاف ما لو وقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف على اولاده

ثم الفقراء فالبقى منهم احد لانصرف على الفقراء ولووقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لايكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذالم يشترط رد نصيب الميت الى ولده ولوقال على ولدى وولد ولدى ابدا ماتناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولومات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الميت فما اصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لولد الميت سهمه الذى عينه الواقف بحكم تعينه وسهم والده بالارث كما فى الغرر ولوقال على ولدى المخلوقين ونسلى يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف مالوقال على ولدى المخلوقين ونسلهم كما فى الخانية ولوقال على المحتاجين من ولدى وليس له الاولد محتاج كان النصف له والاخر للفقراء واوقال ارضى صدقة موقوفة على اقاربى اوعلى قرابتى اوعلى ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولايفضل الذكر على الانثى ولايدخل فيه والد الواقف ولاجده ولاولده وفى الزيادات يدخل كما فى الخانية و فى الاسعاف ولوقال على الذكور من ولدى وعلى ولد الذكور من نسلى يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور او ولد الاناث ولايدخل فيه الانثى الصلبية وصح وقف العقار للنصوص والاثار وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة بالكسر السرير وثيابها التى يصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة والقدور والمراجل والمصاحف جمع المصحف وفى الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد للقرأة ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه وفى موضع آخر فلا يكون مقصورا عليه والكتب جمع الكتاب وابويوسف معه اى مع محمد فى وقف السلاح والكراع كالخيل والابل فى سبيل الله وماسوى الكراع والسلاح لايجوز وقفه عند ابى يوسف لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وبه اى بقول محمد يفتى لوجود التعامل فى هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع بخلاف مالا تعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعى وقد حكى فى المجتبى الخلاف على خلاف هذا فى المنقول فقبل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل فى وقف الدنانير والدراهم فى زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما فى رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لايخفى فلايحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها لمذهب زفر من رواية الانصارى وقد افتى صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا كما فى المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم اوالطعام اوما يكال او يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه ومايوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة اومضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لوقال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لابذر لهم فيزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا كثير فى الراى وناحية نهاوند وكذا يصح عند ابى يوسف وقفه اى وقف المنقول تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها اكرتها وهم اى الاكرة عبيده اى عبيد الواقف وسائر آلات الحراثة والقياس ان لايجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض فى تحصيل ماهو المقصود وكم من شئ يثبت تبعا اولهذا دخل فى وقف الارض ماكان داخلا فى البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه واما لو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض مملوكة فلايصح وان موقوفة على ماعين البناء له جاز اجماعا وان لجهة اخرى فمختلف فيه والمعمول به الان الجواز وكذا حكم وقف الاشجار وفى المنح المتعارف فى ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فينبغى الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا اجمعين لاتعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ماقال صاحب المنح من ان المتعارف الى قوله لانه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن فى المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان مايخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان فى موضع يغلب ذلك فى اوقافه رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف فى ديار المسلمين انتهى هذا يشعر بان المراد مطلقها التعارف لاماقاله البعض تدبر واذا صح الوقف اى اذا لزم الوقف على حسب الاختلاف فى سبب اللزوم فلايملك مبنى للمفعول اى لايكون مملوكا لاحد اصلا ولايملك مبنى للمفعول من التفعيل اى لايقبل

التمليك لغيره بوجه من الوجوه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابى يوسف يعنى اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول الائمة الثلثة لان القسمة تمييز وافراز غاية مافى الباب ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها فى معنى البيع والتمليك خلافا لهما لان القسمة معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع وفى الاسعاف ولواستحق نصف ماوقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقى وقفا وعند ابى يوسف خلافا لمحمد وفى التنوير اطلق القاضى بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولواطلق لغير الوارث لايصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الوقف وبيع مال الغير لايجوز بغير طريق شرعى ويبدأ من ارتفاع الوقف اى من غلته بعمارته وان لم يشرطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا انما يحصل بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بانه لايستدين المتولى اذالم يكن فى يده مايعمره الا بامر القاضى وفى البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن باذن القاضى لضرورة مصالح المسجد وكذا الحصير والزيت ولوادعى المتولى انه استدان باذن القاضى هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لايقبل وان كان مقبول القول لما انه يريد الرجوع فى الغلة ان وقف على الفقراء فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف لايعطى لاحد من اقربائه شئ كما فى القهستانى وان على جمع او واحد معين وآخره للفقراء فعليه اى فالعمارة على المعين فان امتنع المعين عن العمارة اوكان فقيرا لايقدر على العمارة بماله اجره الحاكم اى القاضى اوالقيم باذنه استحسانا صيانة للواقف وفيه اشعار بان الواقف ومن له السكنى لايؤجره لانه غير ناظر خلافا للشافعى وعمره من الثلاثى من العمارة لامن التعمير من اجرته بقدر مايبقى على الصفة التى وقفها الواقف فلايزيد على ذلك الابرضى ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لايزيد على ذلك على الاصح ولايجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الابرضاه ثم اى بعد العمارة رده اى الباقى اليه اى الى المعين لان فى ذلك رعاية الحق الواقف وحق الموقوف عليه ولايجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ونقض الوقف يصرف اى يصرفه الحاكم الى عمارته اى الوقف ان احتاج الى العمارة بالفعل والا اى وان لم يحتج الى العمارة بالفعل حفظ النقض الى وقت الحاجة الى العمارة فيصرف اليها وان تعذر صرف عينه اى عين النقض اليها بان لايصلح يباع اى يبيعه نحو المتولى النقض ويصرف ثمنه اليها وقت الحاجة لانه بدل النقض ولايقسم النقض بين مستحق الوقف لانه جزء من العين وحقهم فى المنفعة والعين حق الله تع فلايصرف اليهم

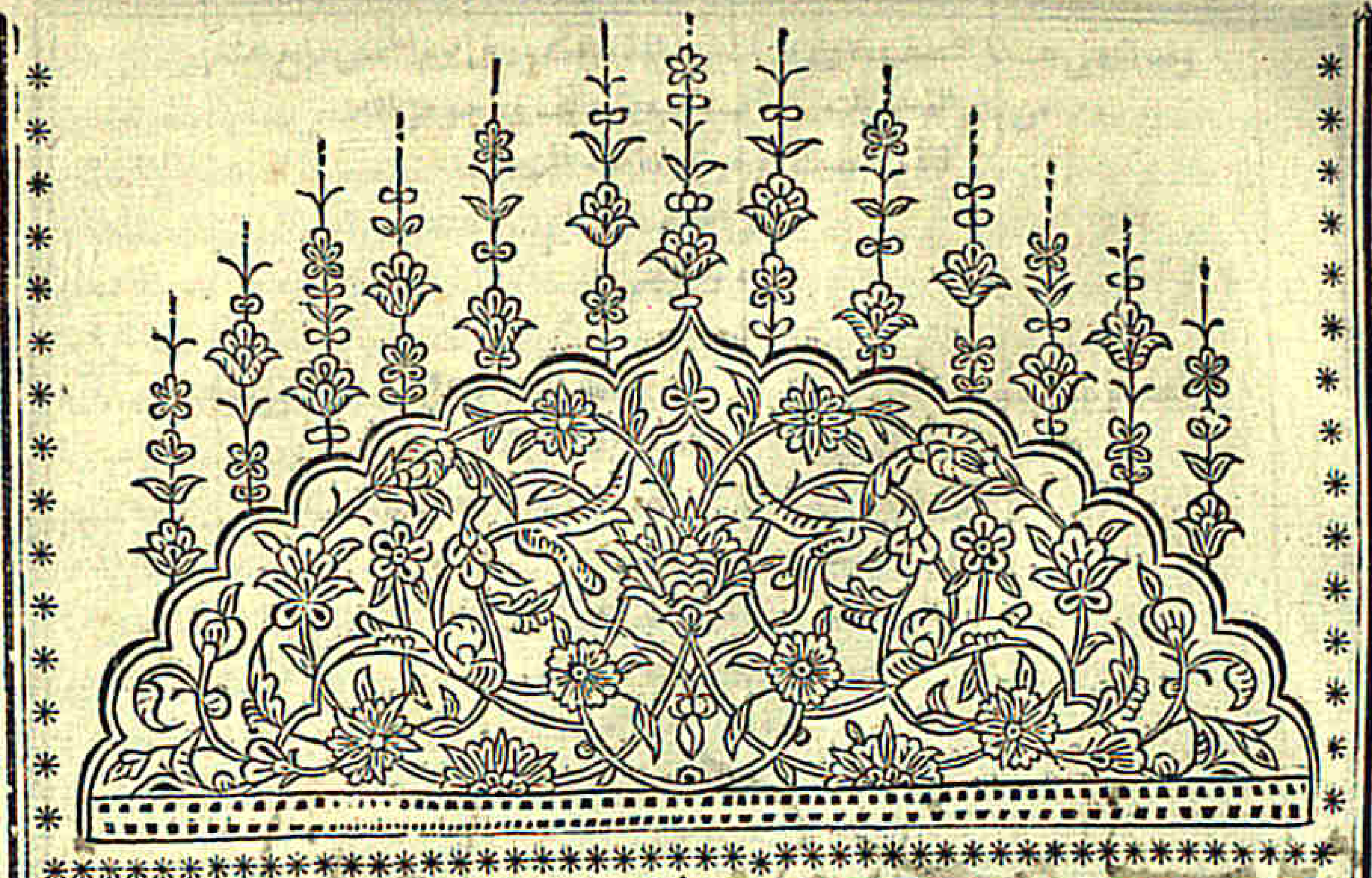
* فصل * اذا بنى مسجدا لايزول ملكه اى ملك المالك المجازى عنه اى عن المسجد وانما قال بنى لانه لوكان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلوة فيها ذكر الابدا ولا كما فى المحيط حتى يفرزه اى يميزه عن ملكه من كل الوجوه بطريقه اى مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لايخلص لله تع الابه ويأذن اى كل الناس بالصلوة اى بكل الصلوة فيه اى فى المسجد عند الطرفين لانه تسليم وهو شرط عندهما فلو اذن لقوم اوللناس شهرا اوسنة مثلا لايزول ملكه كما فى القهستانى ويصلى فيه ولو بلااذان بلا اقامة واحد فى رواية عندهما لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد وفى رواية عندهما شرط صلوة جماعة جهرا باذان واقامة حتى لوكان سرا بان كان بلااذان ولااقامة لايصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة على الوجه بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما فى الكافى وغيره ولايضر جعله اى جعل الواقف تحته اى تحت المسجد سردابا هو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه اى المسجد ولايخرج به عن حكم المسجد كما فى بيت المقدس فان جعله اى السرداب لغير مصالحه اى المسجد اوجعل الواقف فوقه اى المسجد بيتا وجعل بابه اى باب المسجد الى الطريق وعزله اى ميزه عن ملكه اواتخذ وسط داره مسجدا واذن اى كل الناس بالصلوة اى بكل الصلوة فيه اى فى المسجد لايزول ملكه اى ملك المالك المجازى عنه اى عن المسجد وله اى المالك بيعه اى المسجد ويورث عنه اى عن المالك اذا مات لانه لم يخلص لله تع لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا فى الصورتين الاولين واما فى الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لايكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لايضر فى كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن بنى على جدار المسجد وجب هدمه ولايجوز اخذ الاجرة وفى البزازية ولايجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولامسكنا

ولو خرب ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى الملك ومثله حشيش المسجد
وحصيره مع الاستغناء عنهما كما فى المنح وفى البحر الفتوى على قول محمد فى آلات المسجد وعلى قول ابى يوسف
فى تأبيد المسجد وعند ابى يوسف يزول ملكه اى ملك المالك المجازى بمجرد القول مطلقا لما مر ان التسليم عنده
ليس بشرط واوضاق المسجد على المصلين وبجنبه طريق العامة يوسع المسجد منه اى من الطريق اذا لم
يضر باصحاب الطريق وكذا الوضاق وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة ولوكرها وبالعكس يعنى لوضاق
الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما فى الفرائد
وغيره لكن مافى التبيين من انه جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر يعارض لهذا التعليل تدبر رباط استغنى عنه يصرف
وقفه الى اقرب رباط اليه هذا عند الشيخين كما فى الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفى
القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضى ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض آخر وفى المنح
والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولايصلى فيه وخرب ماحوله يعود الى صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابو يوسف
يبقى مسجدا ابدا انتهى هذه الرواية مخالفة لما فى الدرر الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وماحكى من ان محمدا مر
بمزبلة فقال هذا مسجد ابى يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل هذا مسجد محمد من وضع الجهلة وليس من شانهم
الطعن كما فى الكفاية وفى الغرر اذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم ان يصرف من
فاضل الوقف الاخر اليه وان اختلف احدهما فلا والوقف فى المرض وصية فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة ولو وقف
المريض داره وعليه دين محيط لايصح وان لم يكن محيطا صح بعد الدين فى ثلثه ويتبع مضارع مجهول من الاتباع
بالتشديد شرط الواقف فى اجارة الوقف ان وجد شرط الاجارة حتى اذا شرط الواقف ان لايوجر اكثر من سنة
والناس لايرغبون فى استيجار سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف
شرطه ولكنه يرفع الامر الى القاضى فيوجره اكثر من سنة والا اى وان لم يوجد شرط الاجارة فيختار ان لايوجر الضياع
جمع ضيعة اكثر من ثلث سنين ولايوجر غيرها اى غير الضياع اكثر من سنة وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات واما
الاوقاف التى فى ديارنا فتوجر بالاجارات الفاسدة حتى لو اجر القيم دارا للوقف بالاجرة المعجلة والمؤجلة على رجل مثلا
لاينزع عن يده مادام يؤدى الاجرة المعينة ويتصرف كيف مايشاء فان مات ينتقل الى ولده ذكرا او انثى على السوية
ولاينتقل الى سائر الورثة بل يأخذها للوقف ويوجرها الى غيره على الوجه المذكور ولايوجر الوقف الا باجر المثل
حتى لو آجر بدون اجر المثل لزمه تمامه بالغا مابلغ وعليه الفتوى دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كاب اجر منزل
صغيره بدونه الا اذا لم يوجد من يستأجره باجر المثل وفى البحر وشرط الزيادة ان يكون عند الكل اما لو زادها واحد
او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة ثم اى بعد الايجار باجر المثل لاينقض اى لاينفسخ تلك الاجارة ان زاد الاجرة لكثرة
الرغبة لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وفى المنح واما اذا زاد اجر المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها
وعليه الفتوى والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة وفى مجموع النوازل اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه
لايجوز وكذا لو اجر من عبده او مكاتبه وكذا ان اجر من ابيه او ابنه عند الامام وعندهما يجوز وليس للموقوف عليه
كالامام والاولاد وغيرهم ان يوجر الوقف لانه لاحق له فى التصرف فى الوقف انما حقه فى الغلة ولو غصب
الوقف لايكون لاحد منهم حق الخصومة بغير اذن القاضى لكن فى المنح اذا كان الاجر كله للموقوف عليه
بان كان الوقف لايسترم وغيره لايشترك فى استحقاق الغلة فح يجوز وهذا فى الدور والحوانيت واما الاراضى
ان كان الوقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط
ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه الا بانابة من المتولى او ولاية من الواقف فح يكون له
حق التصرف ولايعار الوقف ولايرهن حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله وان غصب عقاره
اى عقار الوقف يختار وجوب الضمان يعنى المختار فى غصب العقار والدور الموقوفة الضمان كما ان المختار
فى غصب منافع الوقف الضمان وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفى اكثر المعتبرات اذا اسكن المتولى دار الوقف
بغير اجر قيل لاشئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال اولم تكن
صيانة عن ايدى الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف
وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا مابلغ حتى لو باع المتولى دارا للوقف فسكنها المشترى ثم رفع الى قاض
فابطل البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان على المشترى اجر مثله وهل يضمن المتولى ان اقتضى شئ من مصالح
الوقف قلنا ان كان فى عين ضمنها وان كان مافى الذمة لا وفى القنية انهدم الوقف فلم يحفظه القيم حتى ضاع نقضه

يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان بعد لم يضمن وفى البحر ولو اذن القاضى للقيم
فى خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولايضمن ولو اخذ متولى الوقف من غلته شيأ ثم مات بلا
بيان لايكون ضامنا كما فى عامة المعتبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع
له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا هذا فى الغلة اما فى الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلا بيان وفى البزازية
وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال ولو شرط الواقف
الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه اى يعزل القاضى الواقف المتولى على وقفه وان وصلية شرط الواقف
ان لاينزع لانه شرط مخالف للحكم الشرعى فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع
ليس على عمومه وتمامه فى البحر وفى البزازية ان عزل القاضى للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم
بتولية الخائن ولاشك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية الواقف للوقف يكون اذا شرطها لنفسه والا فلا وفى الغرر
مرض المتولى فوض التولية الى غيره ولو مات المتولى بلا تفويضها الى غيره فالرأى فى نصب المتولى الى الواقف
ثم الى وصيه ثم الى القاضى البانى للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه
وفى التنوير ومادام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لايجعل المتولى من الاجانب اراد المتولى اقامة غيره مقامه
فى حيوته ان كان التفويض له عاما صح والا فلا وفى الدرر وتقبل فيه اى فى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لاتقبل لان الوقف حق الله تعالى وتجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا اى لاتقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه فى الاصح
كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار
واعتمد فى المعراج وقواه فى الفتح والمختار ما فى اكثر المعتبرات وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه
بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف اذا لم يستند الى ملك شرعى اما اذا استند فلا تقبل الشهادة
بالشهرة بل تجب الشهادة على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعى لاينزع عن يد المالك الا بالشهادة على
تسجيل الوقف لا بالتسامع تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدينا الله
متول بنى على عرصة الوقف وهواء البناء يكون للوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو
شيأ وان بنى لنفسه واشهد عليه كان للمتولى نفسه والاجنبى ان بنى ولم ينو شيأ فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان
وقفا كذا الغرس الا الغرس فى المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولى اما اذا احدث رجل عمارة فى الوقف
بغير اذن فللمتولى ان يأمره بالرفع ان لم يضر رفعه ببناء القديم والا فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص
ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لايجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه
صح وفى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر مايصرف او ما مستحقه قال ينظر
الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبتنى على ذلك لان الظ انهم
كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفى التنوير اشترى المتولى
بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف
سقط لانه فى معنى الصلة كالقاضى وقيل لايسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف فى يد المستأجر فلم
يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها المتولى فانه يسقط وان اجرها الامام لايسقط كما فى العمادية وفى الدرر باع دارا
ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لاتصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو اقامت البينة
قبلت على المختار وينقض البيع وفى المنح وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى
اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب
خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن
اولى قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لادرس فيه ارجو ان يكون جائزا وفى الحاوى اذا كان
مشغولا بالكتابة او التدريس لو اشترط فى الوقف ان يزيد فى وظيفة من يرى زيادة وان ينقص من وظيفة من يرى
نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منه من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد احدا
منهم شيأ او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا ليس له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا راه
وامضاه فقد انتهى ماراه الا بشرطه * الحمد لله على الاتمام * وعلى رسوله واله افضل الصلوة والسلام

وقد انتهى هذا النصف الاول من الشرح المذكور فى يوم الخمس رابع عشر
من ذى القعدة الشريفة لسنة سبعين والف ونرجو من الله
اتمام النصف الاخر بحرمة سيد المرسلين
صلى الله تعالى
عليه وعليهم
اجمعين

قد تم طبع النصف الاول بعون الله الملك الاجل فى البلدة
القسطنطينية المحمية صانها الله عن الافات والبلية
فى دار الطباعة العامرة للدولة العلية العثمانية
لازالت محفوظة بتأييدات الصمدانية فى اليوم
التاسع عشر من شهر ذى الحجة الشريفة
لسنة سبع واربعين ومأتين
والف من هجرة
من له العز
والشرف
تم



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع * وجه المناسبة بينه و بين ماقبله ان ما قبله ازالة الملك لاالى مالك وفيه اليه فنزل الوقف فى ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب فى الوجود فقدمه فى التعليم وهى جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة اوجمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المرابحة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضيعة او اريد به الحاصل بالمصدر كملوم فى جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله عليه وسلم لايخطب الرجل على خطبة اخيه ولايبيع على بيع اخيه اى لايشترى على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لاالبيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه و بالحرف نحو باعه الشئ و باعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت الشئ وبعت لك فهى زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لاينعقد الابصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما فى الحسيات فانه يحتاج فى ايجاد السرير الى النجار وهو مثل العاقد فى مسئلتنا والى الالة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالفأس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل اوغيره فان بذلك يختلف لاركان العقد لاينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا و ينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لاينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تع واحل الله البيع و بالسنة وهى كثيرة و باجماع الامة و بالمعقول البيع فى الشرع مبادلة مال بمال لم يقل بالتراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب باشا وغيره وينبغى ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع فى الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض فى ابتداء العقد تبرعا محضا لامبادلة فخرج بقوله المبادلة فلاحاجة الى هذا القيد وكذا لاحاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا وينعقد البيع اى يحصل شرعا بايجاب هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمى بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اى مثبتا للاخر خيار القبول وقبول اى من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثانى من يتكلم منهما فى تلك الحال

فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع و ينبغى ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لوكانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لاينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب فانه يتولى الطرفين فى مال الصغير وفى الخانية الواحد لايتولى العقد من الجانبين الا فى مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا فى ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لايكون هو اصلا فى اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لايكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او يشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضى بامر القاضى ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بامره واما القاضى فانه لايعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه بط فلايملك كما لايملك تزويج اليتيمة من نفسه بلفظى الماضى كبعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء فى جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل عدة اوامر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضى و فى القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لاينعقد و بين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفى التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لاالابالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولاينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية اومراده المستقبل المصدر بالسين اوسوف فانه لايحتمل غيره فلايرد على كلام الهداية شئ كما فى المنح وفصل المولى سعدى افندى فى هذا المحل فى حاشيته فليطالع وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولوسمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق وما دل على معناهما اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت او رضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعت و المشترى اخترت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع كما فى الخانية و ينعقد ايضا بالتعاطى لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما فى المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لابد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافتى به الحلوانى و فى البزازية انه المختار لكن فى التنوير و يكتفى بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضاء وفى المنح هكذا صححه الكمال فى الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وهذا يتنظم المبيع والثمن وفى القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لاالاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وفى الكركى وبه يفتى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلايجوز فى النفيس كالعبيد والجواهر والخسيس كاللحم والخبز هو الصحيح احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لايكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق فى الولوالجية فى القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب والمشترى فان بدأ البايع فقال بعت عبدى هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشترى فقال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب واذا اوجب احدهما اى احد المتعاقدين فللاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يافلان فبلغه هو او رجل اخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لايجوز لان شطر العقد فى البيع لايتوقف على قبول غائب اتفاقا كما فى النكاح على الاظهر عند الطرفين وفى الزاهدى لو قال بعنى من فلان الغائب فحضر الغائب فى المجلس فقال اشتريت صح اويترك كل المبيع يعنى اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالاخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتروى والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لايمتد بل هو على الفور لايقبل الاخر بايعا كان او مشتريا بعضا دون بعض اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار

ضم الردى الى الجيد فى البيع لترويج الردى فلوصح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك
وكذلك المشترى رغب فى الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر والان رضى الاخر بذلك فى المجلس بعد قبوله
فى البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد اومكيلا اوموزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين
اوعبدين فلا يجوز وان قبل الاخر الا اذا بين ثمن كل مما قبل الاخر وما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق
ولان الايجاب ح فى معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر فى البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا
بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما
خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا
ينبغى للمص ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر وان رجع الموجب سواء كان بايعا اومشتريا اوقام احدهما يعنى
لوكانا قاعدين فقام احدهما عن المجلس قبل القبول ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع بطل الايجاب
اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
فان قيل ان كان الموجب المشترى ففى رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففى رجوعه ابطال
حق المشترى وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للاخر وبان حق التملك لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثانى فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول
فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغى ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل
بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفى الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان
او يسيران ولوكانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس فى ظاهر الرواية واختار غير واحد
كالطحاوى وغيره انه اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفى الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى خطوة
اوخطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الايجاب الا فى مكان اخر بلا شبهة وقال الصدر الشهيد
لا يصح فى ظاهر الرواية ولوكان المخاطب فى صلوة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا فى نافلة فضم الى ركعة
الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف ما لو كملها اربعا ولوكان فى يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل
المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولوناما جالسين لا يختلف بخلاف ما لوناما مضطجعين او احدهما واذا كانا قائمين واقفين
فسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكن يتشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب كما فى اكثر
المعتبرات فعلى هذا ان ما فى الاصلاح من قوله اوقام ايهما لم ينقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم
يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام
تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفى الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا
وفى القنية رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما
يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت واذا وجد الايجاب والقبول
من المتعاقدين لزم البيع وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح
بلا خيار مجلس لا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعى لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه السلام لا ضرار فى الاسلام وفى اثبات
الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق
بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر لا اشترى لما جاء فى رواية عن النبى عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلثة اقسام لم يوجد فيه ركن ما وهى حالة الهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد
فيه احدهما دون الاخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار
ما يؤول فى الاول وباعتبار ما كان فى الثانى وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل
ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة وتمامه فى العناية فليطالع
ويصح البيع فى العوض المشار اليه مبيعا كان اوثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك
قال فى العوض لم يقل فى الثمن كما فى الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح فى ان المراد بالاعواض
الاثمان فتأمل فى الترجيح بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف
معها لا تفضى الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع
الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربوا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما

يتعلق

يتعلق العقد على مقداره كما سيأتى ان شاء الله تع لا يصح البيع فى غيره اى فى غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها
وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود وكل
جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرفا
مقداره جاز كما فى الزاهدى ويصح البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تع واحل الله البيع باجل معلوم معناه اذا بيع
بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تأجيله كما فى المنح قيد بمعلوم لان جهالة
الاجل تفضى الى المنازعة فالبايع يطالب فى مدة قريبة والمشترى يأباها فيفسد فان اختلفا فى الاجل فالقول قول
من ينفيه وكذا لو اختلفا فى قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا
فى مضيه فالقول للمشترى انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما فى الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل
فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل فى الاعيان لا يصح وفى المنح لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه
المعهود فى الشرع فى السلم واليمين فى ليقضين دينه اجلا وفى شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشترى
حل المال فان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التأجيل ولو اشترى باجل سنة غير معينة فمنع البايع المبيع ولم يسلمه حتى مضت السنة ثم سلم
المبيع فله اى فللمشترى اجل سنة اخرى عند الامام لان التأجيل للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته
وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدأها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل خلافا لهما فان عندهما الاجل له
بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفى البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل
بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا وان اطلق الثمن والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد
وصف الثمن بعد ان عين قدره بان قال بعت بعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل
من بعض مع تفاوت انواعها ورواجها صح البيع ولزم ما قدر من عشرة وغيره من اى نوع كان اى
من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثلث من الثالث متساويات
فى المالية والرواج فالمشترى يعطى اى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع فى الجواز وان اختلفت
رواجا فمن الاروج اى اروج النقود فى البلد اذا المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين
بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل بمصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى
يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما فى الخزانة وان استوى رواجها الا ماليتها بان يكون بعضها افضل من بعض
فسد البيع للجهالة المفضية الى النزاع ما لم يبين انه من اى نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح
فالحاصل المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى فى احدهما والفساد
فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلث صور فيما اذا كانت فى الرواج والمالية
مختلفة فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة فى الرواج مستوية فى المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما
اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشترى فى دفع ايهما شاء كما فى المنح ويصح
البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع
فى العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى وكل
مكيل وموزون كيلا فى الكيلى ووزنا فى الوزنى وما ورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدا وما ورد بوزنه فهو وزنى ابدا
وما لم يرد فيه شئ يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلى والوزنى جزافا وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل
ولا وزن ان بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهو نصف الصاع
ويصح بيع الكيلى باناء معين او بيع الوزنى بوزن حجر معين كل منهما لا يدرى قدره اذا لم يحتمل الاناء
النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف
كالخيار والبطيخ لان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم فى الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه
اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما فى المنح وغيره لكن التعليل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت
فى الجفاف فى الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف اولا الا فى السلم لان التسليم فيه متأخر
الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفى التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس
ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا

بالتعامل فيه روى ذلك عن ابى يوسف ومن باع صبرة وهى بالضم ما جمع من الطعام كل صاع بدل من صبرة
بدرهم صح فى صاع واحد فقط عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه
مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان يسمى جملتها اى جملة صيعانها فى العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على
انها مائة صاع بمائة درهم فيصح فى جملتها لارتفاع الجهالة وللمشترى الفسخ بالخيار وان وصلية كيل
مجهول كال او سمى مجهول سمى جملتها اى جملة الصيعان فى المجلس بعد ذلك اى بعد البيع ظرف
لكيل وسمى على طريق التنازع وفى اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما فى كيلها او تسميتها فى المجلس
فلان الثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما
انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى
لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز كما فى شرح المجمع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع فى شئ
منها اى من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع فى واحد منها
بخلاف مسئلة الصبرة وكذا لا يصح البيع لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطلق الثوب تبعا
لما فى اكثر المتون وقيده العتابى بثوب يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام
لان التبعيض لا يضره كما فى الغاية لكن الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فاذا وجد التفاوت فى جنس الثوب
اعتبر الحكم فى الكل تدبر وفى المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه
وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابى يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لو قطع وسلم فليس للمشترى الامتناع
وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما
ومضى وقتها فليس للمشترى ان يسترد الثمن وكذا لا يصح كل معدود متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ
والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت وعندهما والائمة الثلثة يصح فى الكل
اى فى كل المبيع فى جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما
فلا تفضى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام
حقيقة المعرفة فى حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها واعلم ان المص
رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما فى الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح
فى الخلاصة والزاهدى وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال فى البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا
لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلته فى المنكر واجزائه فى المعرف وهو ان الافراد
ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق
والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها فى المجلس فهى على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة
والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح فى شئ عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح فى الكل عندهما كالصبرة
والاصح البيع فى واحد عنده كالصبرة انتهى وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت فوجدت اقل
من المائة عشرة مثلا او اكثر من المائة فخير ان شاء اخذ المشترى الاقل اى التسعين بحصته بالكسر
اى نصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان او فسخ البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه
بالاقل والزائد للبايع اجماعا لانه فى الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشترى لان البيع وقع على قدر معين
فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع فى الكل بلا خيار لواحد منهما
اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما فى الخانية
وفى المذروع يعنى لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشترى ان شاء يأخذ الاقل
بكل الثمن اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب
الشرع لان الذرع وصف فى المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن المعين او يفسخ
اى ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذا لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطى
والزائد له اى للمشترى بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما فى القهستانى بلا خيار للبايع لانه وجد المبيع
مع زيادة وهى فى الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شئ من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليما فالبايع
لا يخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون
لا يتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفى العناية تفصيل فليراجع وان سمى

لكل

لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده
المشترى اقل من القدر المسمى ان شاء اخذ الاقل بحصته اى بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذرع هنا اصل
مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وان شاء يترك لان المبيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد
العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطى وكذا الزائد اى لو وجده المشترى اكثر من القدر المسمى خير بين
ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البايع عنى بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذرعان المسماة
بدرهم واحد الى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا للضرر التزام الزائد وعن هذا قال وله اى
للمشترى الخيار فى الوجهين اى فى النقصان والزيادة وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول
فيهما الا فى قول للشافعى بطل البيع وفى العناية كلام فليطالع وصح بيع عشرة اسهم او اقل او اكثر من مائة سهم
من دار او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا لموضع معين وبيع الشايع
جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدى الى المنازعة لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع منها من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت جوانب الدار فى القيمة فصار كبيع
بيت من بيوت الدار بغير تعين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز
عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا وعندهما يصح البيع فيهما اى فى الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة
ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة اسهم من مائة سهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم
واو باع عدلا عدل الشئ بكسر العين مثله من جنسه فى مقداره ومنه عدل الحمل على انه عشرة اثواب بعشرة
دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل من المسمى او اكثر من المسمى فسد البيع فى الصورتين لعدم العلم بثمن
المعدوم المتفاوت فى الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة المبيع فى الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد
لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفى البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها
نخلة لا تثمر فسد وفى التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع ولو فصل الثمن
بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم فكذا يفسد البيع فى الاكثر اى فيما اذا كان
احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشترى رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا
ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد ويصح البيع فى الاقل بحصته يعنى اذا كان تسعة مثلا لان حصة
المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقى معلومة ايضا ويخير المشترى ان شاء اخذ الموجود
بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه
اى الثوب المشترى بعشرة دراهم لو كان الثوب عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع الخالص ويأخذ الثوب
المشترى بتسعة دراهم لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام
لان الذرع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل
وعند ابى يوسف يخير المشترى فى اخذه باحد عشر فى الاول اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا ويخير المشترى باخذه
بعشرة فى الثانى اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة
وقد انتقص وعند محمد يخير فى اخذه فى الاول اى فيما وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفى الثانى اى
فيما وجده تسعة ونصفا بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه قيل
هذا فى ثوب يضره القطع واما الكرباس الذى لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشترى ما زاد
على المشروط *فصل* فيما يدخل فى البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا
او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بلا ذكر صريح ونعنى بالقرار الحال
الثانى على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو اتصال
قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار بلا ذكر لان البناء متصل بالارض اتصال
قرار فيدخل فى البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
والبناء فى الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير
كالسلم وفى التبيين ينبغى ان يدخل السلم مطلقا فى عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفى المنح ويدخل
الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة فى الدار لا المنقولة وفى الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل
حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد فى الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا

بالارض وقيل الاعلى لايدخل ويدخل الاشجار فى صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لايدخل
وان كان له باب فى الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبرا ومثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة
فى الدار والبكرة على البئر ولايدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمرافقها وفى التبيين وثياب الغلام والجارية
يدخل فى البيع الا ان يكون ثيابا عالية اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه وان شاء
اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود فى عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج
الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل
ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وكذا يدخل الشجر فى بيع الارض بلا ذكر مثمرة
كانت الاشجار او لا على الاصح اذا كانت موضوعة فى الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة
فانها على شرف القلع فهى كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة فى الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار
تحول فى فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل فى البيع وتكون للمشترى وان كانت تقطع من وجه
الارض فهى للبايع الا بالشرط وفى البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لايدخل
على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لايدخل وما كان مغيبا فى الارض من اصوله
اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفى الكركى والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس
لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشترى وكذا كل ما كان له ساق ولايقطع اصله حتى كان
شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب فى الارض كالثمر واما عروقها فتدخل فى البيع وقوائم الخلاف
والباذنجان تدخل فى البيع ذكره السرخسى والامام الفضلى جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ او لا انقطع او لا وبه يفتى
ولو اطلق شراء شجرة اى لم يعين بان شراها للقطع او للقرار دخل مكانها اى مكان الشجرة من الارض بمقدار
غلظها فى البيع عند محمد وهو المختار لتضمنه القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيتقدر
بقدرها كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل ارضها وكما لو اقتسموها وقيل بتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال
وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين خلافا لابى يوسف فانه قال دخل عينها الا
غير كما فى الشراء للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها
للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهى
اليه العروق اتفاقا ولايدخل الزرع فى بيع الارض بلا ذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع
فى البيت ولا يدخل الثمر فى بيع الشجر الا باشتراطه اى باشتراط المشترى دخول الزرع فى بيع الارض
ودخول الثمر فى بيع الشجر لقوله عليه السلام من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع اى يقول
المشترى اشتريت مع زرعه او مع ثمره فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلثة لو كانت مؤبدة تدخل والا لا وان
وصلية ذكر الحقوق والمرافق لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بعتكها
بكل قليل او كثير هو له فيها ومنها من حقوقها او من مرافقها لايدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا
لانه ح يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود حيث لايدخل الا بالتنصيص عليه ويقال للبايع
على تقدير عدم الدخول اقلعه اى الزرع واقطعها اى الثمر وتأنيث الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه
وبين واحده التاء يذكر ويؤنث وسلم المبيع فان التسليم لازم عليه وذلك لايكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلثة
للبايع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع وكذا لايدخل فى بيع الارض حب بذر ماض مجهول
صفة حب ولم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها
مبذورة اكثر علم انه صار متقوما وان نبت البذر ولم يصر له قيمة بعد دخل فى البيع وقيل لا يدخل وصرح
فى التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى وفصل فى الذخيرة فى غير النابت بين ما اذا
لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشترى لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفى البحر وصحح
فى السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح فى المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول
ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر
الذى لا قيمة له ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد من البدو بالضمتين والتشديد الظهور صح لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا به فى الحال او فى المال وقيل لايجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلثة وانما قيد ببدو صلاحها لان بيعها
قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا

اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا
اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلثة لايجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير
منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما فى البحر
وفى الفتح والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق
كله وان كان ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وفى الشمنى
وانما الخلاف فى تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما فى المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما فى الخلاصة
عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعى هو ظهور النضج ومبادى الحلاوة ويقطعها المشترى للحال
تفريغا لملك البايع واجرة القلع على المشترى وان شرط تركها اى الثمرة على الشجر حتى تدرك فسد البيع
لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولانه صفقة فى صفقة لانه اجارة فى بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن
او اعارة فى بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما فى اكثر المعتبرات قال فى البحر وتعقبهم فى الغاية بانكم قلتم ان كلا
من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة فى صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة فى صفقة صحيحة فقسدتا
جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لما سيأتى ان اجارة النخل باطلة والباطل عبارة
عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فيلزم فى هذه الصورة ان لا توجد صفقة فى صفقة فلا يندفع الاشكال
تأمل ولو وصلية اى ولو كان بعد تناهى عظمها عند الشيخين وهو القياس لان ما زاد وحدث من الترك
فى ملك البايع مضموم عند البيع وهو مجهول خلافا لمحمد فانه قال لايفسد فى المتناهية استحسانا لانه شرط
متعارف وهو قول الائمة الثلثة وفى البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفى المنتقى
ضم اليه ابا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط
وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قررنا وان تركها اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر باذن البايع
بلا اشتراط تركها حالة العقد طاب له اى للمشترى الزيادة الحاصلة فى ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح
وان تركها اى الثمرة بغير اذنه اى البايع تصدق بما زاد فى ذاتها لحصوله بطريق محظور ويعرف
مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان تركها اى الثمرة
بعد ما تناهت بغير اذنه الى ان تدرك لايصدق المشترى بشئ لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة
لايتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب وان استأجر المشترى الشجر
بطلت الاجارة اى لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة
وطابت الزيادة لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب وان استأجر المشترى الارض
لترك الزرع الى ان يستحصد فسدت الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد
ولا تطيب الزيادة الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن فى الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم
المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك فى الفاسد لان الفاسد ما كان موجودا باصله
فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد ما فى الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث
وفى العناية كلام فليطالع ولو اثمرت الشجرة ثمرا آخر بعد شراء الموجود قبل القبض بتخلية البايع بين المشترى
وبين الثمرة فسد البيع ان لم يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف
الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البايع كما فى الكافى ولو اثمرت الشجرة ثمرا آخر
بعد القبض اى بعد قبض المشترى المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما يشتركان فيه لاختلاط ملك
احدهما للآخر والقول فى قدر الحادث للمشترى مع يمينه لكونه فى يده وفى التبيين وكذا فى الباذنجان والبطيخ
فحاصله ان لهذه المسئلة ثلث صور احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها
ان لا يخرج شئ منه فانه لايجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لايجوز فى ظاهر المذهب
وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة
الحلوانى وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لا يجوز وفى البحر وهو ظاهر المذهب
لكن فى الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عادتهم
حرج وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد لايخرج جملة ولكن يتلاحق
البعض البعض ثم جوز البيع فى الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ

والرطبة ليكون مايحدث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن و يستأجر مدة معلومة يعلم
غاية الادراك وانقضاء الغرس فيها بباقى الثمر وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود ويحل له البايع مايوجد فان خاف
ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك
باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى ولو باع ثمرة على شجرة واستثنى منها اى من الثمرة المبيعة
المجذوذة اوغيرها ارطالا معلومة صح اى البيع والاستثناء فى ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى
معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لايمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ماجاز
بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الاقفيزا اوقفيزا من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لايجوز استثناؤه
لانه لايجوز بيعه ابتداء وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوى وهو قول الشافعى واحمد لجهالة الباقى
وهو اقيس بمذهب الامام فى مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد
وهو لازم فى استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة
مبطلة فليس يلزم ان مالايفضى اليها يصح معها بل لابد من عدم الافضاء اليها فى الصحة من كون المبيع على حدود
الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لايقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولايعتبر ذلك مصححا
كما فى الفتح وفى المنح وقد يفهم من كلام الزيلعى ان رواية عدم الجواز هى رواية الحسن وحده وليس كذلك
بل هى رواية ابى يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ
كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا
واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لايكون ذلك فيكون استثناء الكل
من الكل ويجوز بيع البر والشعير والعدس حال كونه فى سنبله ان بيع بغير جنسه وان بيع بجنسه لايجوز
لشبهة الربوا وكذا يجوز بيع الباقلاء هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف فى قشره
والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز والفستق بضم الفاء والتاء وسكون السين والجوز فى قشرها الاول
قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لايجوز بيع ذلك كله وله فى بيع
السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشترى هو المختار وفى الكافى وغيره
وللشافعى ان البيع مستور بشئ لامنفعة له وصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة
ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم مابعد الغاية
بخلاف ماقبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية وعنده لايجوز حتى يخرج من قشرة الاول انتهى
لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لايجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على الزام الشافعى بمذهبه فى المفهوم وان لم
يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا لافعليا هذا يندفع به اعتراض صاحب الغاية
فلا يلزم عليهما ما قال صاحب الدرر تأمل واجرة الكيل فى مثل البر للكيال وعد المبيع اى
اجرة العد فى مثل الغنم للعداد ووزنه اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان وزرعه اى اجرة الزرع
فى مثل الارض للزراع على البايع فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والزرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه
وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا
قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا
قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشترى كما فى البحر وغيره لكن فى الفتح وصبها فى وعاء المشترى على البايع ايضا
هو المختار واجرة نقد الثمن اى تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشترى لانه يحتاج فى تسليم الثمن الى تعيين
قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح كما فى الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية
وبه يفتى كما فى الزاهدى وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه
على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما فى البحر وفى بيع سلعة بثمن
اى بدراهم ودنانير سلم هو اولا اى سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما فى تسليم المبيع والثمن قيل للمشترى
ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين
تحقيقا للمساواة فى تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعى فى قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم
حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفى البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع
لانه لايقتضيه العقد وقال محمد لايصح لجهالة الاجل ان لم يكن البيع مؤجلا فانه لو كان مؤجلا لايمكن التسليم

اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشترى فى قبض المبيع وفى بيع سلعة
بسلعة هذا بيع المقايضة على مامر او ثمن بثمن ويسمى هذا بيع الصرف سلما معا تسوية بينهما فى العينية والدينية
فلا ضرورة فى تقديم احدهما بالدفع لكن لابد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبرأة وفى التجريد تسليم المبيع
ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم
ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه النقل من غير
مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبرى المتاع لغير البايع لايمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح
وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشترى وهو
عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشترى
تعال معى او امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله فى حاجته وفى الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو
موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض فى البيع الفاسد بالتخلية
ولو اشترى حنطة فى بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيأ لايكون قبضا
ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان يكون بحال
يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وتمامه فى البحر فليطالع وفى التنوير وجد البايع الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة
وحبسها به قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة والا فلا اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا
قبل نقد الثمن والبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

* باب الخيارات *

وفى المستصفى العلل
نوعان عقلية وهى ما لايجوز تراخى الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية
ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلوة والبيع للملك وفى مثل هذه العلة يجوز تراخى الحكم
عن علته الا انه لايجوز تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع
يمنع انعقاد العلة كما اضاف البيع الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم
كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط
على انواعه لهذا وفى البحر والخيارات فى البيع لاتنحصر فى الثلثة بل هى ثلثة عشر خيارا خيار الشرط
خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة
بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولى خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد
خيار التعيين خيار الخيانة فى المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه صح خيار الشرط اى الاختيار للفسخ او الاجازة
بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهى
بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى ماقيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة
شرط الخيار لانفس الخيار تدبر لكل من العاقدين اى البايع والمشترى منفردا ولهما معا اى صح الخيار للبايع
والمشترى جميعا فى مبيع او بعضه صرح فى السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار
فى نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما فى البحر ثلثة ايام بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف
المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما فى القهستانى
لكن فى الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلثة ايام فادونها لا اكثر من ثلثة ايام عند الامام وزفر والشافعى لقوله
عليه السلام لحبان بن منقذ يغبن فى البياعات اذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجهه ان شرط الخيار
مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة
المذكورة لا ما فوقها وفى البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان
ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى
لاحكما والخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما الا ان اجاز اى من له الخيار فى الثلثة يعنى لايجوز الخيار اكثر من ثلثة
ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز فى الثلثة باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل
تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد فى ظاهر الرواية
وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار
السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر وعند زفر والشافعى يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة
على الثلث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لاينقلب صحيحا بالاشهاد وعندهما يجوز اكثر

من الثلث ان بين معلومة اى مدة كانت طويلة اوقصيرة لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه اجاز الخيار
الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمست الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل فى الثمن قيد بمعلومة
لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على انى بالخيار اياما اوقال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفى الخلاصة لواثبت
الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام فى المجلس وان اشترى شخص شيئا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع صح البيع استحسانا اذا نقده فى الثلث والقياس وهوقول زفر والائمة الثلثة لايجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة
فهومفسد ولنا ان ابن عمر رضى الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم ولانه
فى معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلثة لانه لولم يبين الوقت اصلا او يذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا
و ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند الامام لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان المق
منها التفكر وشرط فوق الثلثة مفسد فكذا بهذا وعن ابى يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام الا ان ينقد فى الثلثة
اى اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد فى الثلث جاز بالاجماع كما فى شرط الخيار لزوال المفسد وعند
محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر كما فى خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد فى هذا الاصل لكن خالفه
فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على
مقتضى النهى لكن يشكل قول ابى يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر فى الزيادة مع انها تجوز تأمل وخيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه
فيصح تصرف البايع فى المبيع فى مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطئ وغيرها ويصير فسخا للبيع
فيخرج الثمن عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لايدخل فى ملك البايع عند الامام وقالا يدخل فان قبضه اى المبيع المشترى
سواء باذن البايع اولا فهلك عنده فى مدة الخيار حتى لوهلك عند البايع ينفسخ البيع ولاشئ على المشترى لزم قيمته اى
قيمة المبيع على المشترى لان خيار البايع لايسقط عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم
امكان اللزوم اذ لو لزم للزم بعد الهلاك وذا لايجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى لان
بطلان العقد لايبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء
بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار لانه لوهلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم
بعد تمامها وخيار المشترى لايمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع فى جانبه ويمنع خروج الثمن
من ملك المشترى بالاتفاق والاصل ان البدل الذى من جانب من له الخيار لايخرج عن ملكه فان هلك المبيع فى يده
اى المشترى لزم الثمن لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لايمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى
خلافا للشافعى فان عنده يجب القيمة وكذا لزم الثمن لوتعيب فى يد المشترى اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشترى
او اجنبى اوتعيب بافة سماوية ولكن باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز
ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما فى البحر
وغيره وانما لم يقل عيبا لايرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظير الهلاك يفهم ان يكون العيب مما لايرتفع
كما لايرتفع الهلاك لان الكلام فيما لايمكن رده على وجه قبضه ولا تأمل الا انه اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا
شرط الخيار للمشترى لايدخل فى ملك المشترى عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك شخص واحد خلافا لهما
فان عندهما يدخل وهوقول الائمة الثلثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل فى ملك المشترى كيلا
يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع فى يد المشترى لانه لوهلك قبل القبض فلاشئ عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما
اذا كان الخيار لهما ففى اكثر المعتبرات لايخرج شئ من المبيع والثمن من ملك البايع والمشترى اتفاقا فلو اشترى
زوجته بالخيار هذا تفريع لما قبله لايفسد النكاح عند الامام لانه لايملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها
وان وطئها اى الزوجة المشتراة بالخيار فله اى للزوج المشترى ردها عند الامام لانه اى الوطئ بالنكاح
اى بحكم ملك النكاح لبقائه لابحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا الا فى البكر فانها لاترد
اتفاقا لان الوطئ ينقصها عنده وعندهما للوطئ بملك اليمين وظاهره انه لونقصها وهى ثيب فالحكم كذلك
كما فى البحر ولو ولدت تلك المشتراة اوحبلت منه فى مدته اى فى مدة الخيار بالنكاح لاتصير تلك المشتراة ام ولده
اى الزوج المشترى عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولد له لوادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف
كما فى الاصلاح لكن الكلام فى الحامل من المشترى بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض
اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشترى لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لوقال ولو ولدت فى مدته

بالنكاح قبل القبض كما فى اكثر المعتبرات الكان اولى تدبر ولواشترى قريبه اراد به ذا رحم محرم منه به اى بالخيار
او اشترى عبدا اوامة بعد قوله ان ملكت عبدا اوامة فهوحر لايعتقان عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما
بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا ولا يعد
حيض الجارية المشتراة به اى بالخيار اذا حاضت فى مدته اى مدة الخيار من الاستبراء عند الامام خلافا لهما
ولا استبراء على البايع ان ردت الجارية به اى بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل فى ملك
غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لايجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان
بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا فى البيع البات يفسخ باقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان
الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما فى العناية ولوقبض المشترى به اى بالخيار المبيع باذن البايع
ثم اودعه اى اودع المشترى المبيع عنده اى البايع فهلك فى يد البايع فى المدة او بعدها فهو على البايع
عند الامام ولاشئ على المشترى لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت الايداع بل يصير رده لرفع القبض
فيقع الهلاك قبل قبض المشترى وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشترى ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار
مودعا ملك نفسه فهلاكه فى يد المودع كهلاكه فى يده هذا لوكان الخيار للمشترى ولو للبايع فسلم المبيع الى المشترى
فاودعه البايع بطل البيع عند الكل ولوكان البيع بالاقبض باذن البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولوكان
البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشترى اتفاقا لصحة الايداع كما فى البحر
ولواشترى العبد المأذون شيأ به اى بالخيار فابرأه بايعه عن ثمنه فى المدة بقى خياره عند الامام لانه لما لم يملكه
كان الرد امتناعا عن التملك وله اى للمأذون الرد بالخيار لانه اى المأذون يلى عدم التملك كما لو وهبت له هبة
فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع بلا بدل وهو تبرع والمأذون
لايملكه وهذا يقتضى صحة الابراء لكن لايصح عند ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ولواشترى ذمى
من ذمى خمرا به اى بالخيار واسلم فى مدته بطل شراؤه عند الامام كيلا يملكها اى الخمر مسلما بالاجازة وعندهما
بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا فى اسلام المشترى اما لواسلم البايع فلا يبطل بالاجماع وصار
المشترى على حاله خلافا لهما فى الجميع اى جميع المسائل المذكورة من قوله فلواشترى الى هنا وقد ذكر قولهما
ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها ما اذا تخمر العصير فى بيع مسلمين
فى مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لواشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها
باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسى لايكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها
اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبى فى يده
فينتقض عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشترى ولوكان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولوكان المشترى
فاحرم للمشترى ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشترى وفسخ العقد فالزوائد ترد على البايع عنده لانها تحدث
على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما فى البحر ومن له الخيار سواء كان بايعا اومشتريا
او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة يجيز البيع بحضرة صاحبه وغيبته فى مدته بالقول
او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار له ولا يفسخ البيع فى مدته الا بحضرته
والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف فى حق صاحبه
وذا لايجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل الوكيل لايثبت حكم عزله فى حقه ما لم يعلم فالخيار باق على حاله
خلافا لابى يوسف وهوقول زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون ينفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ
من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لايشترط رضاؤه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ
بالقول ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطئ يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمى ولا يشترط العلم
فى الحكمى وذكر الكرخى ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفى خيار العيب لايصح فسخه بغير علمه
بالاجماع لانه لايثبت الا بالقضاء فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به الاخر فى المدة انفسخ
البيع لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به الاخر فى المدة بل علم بعد مضى المدة تم العقد لوجود الرضاء
دلالة حيث لم يتم الفسخ لايقال ان فى شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفى صاحبه فلا يصل
اليه الخبر فى مدته لانا نقول يمكن تداركه بان اخذ منه كفيلا يحضره فى المدة او وكيلا يثق به حتى اذا بدا له
الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه ويتم العقد ايضا بموت

من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعى يورث عنه لانه حق لازم له فى البيع فيجرى فيه الارث كخيار العيب
وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر
البايع المشترى او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع او للمشترى كما فى خيار
الشرط كما فى المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا وكذا يتم العقد
ويبطل الخيار بمضى المدة فان اغمى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار
كما فى الاختيار خلافا لمالك ويتم بالاخذ بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار يعنى لو اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار اخرى بجنبها فى مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة
بها يقتضى ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط
خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما فى المعراج فلهذا
قلنا فى تصويرها وطلبها بطريق الشفعة تدبر ويتم بكل ما يدل على الرضى من قبيل عطف العام على الخاص
كالركوب لغير الاختبار اى الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها ليردها او ليسقيها
او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا
وكذا اذا لبسه مرة كما فى اكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير الاختبار نظر كما فى الفرائد لكن يمكن ان يقال
انه اعم من الاختبار او مما فى حكمه فيندفع به النظر تدبر والوطئ والتقبيل واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة
والاعتاق وتوابعه اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا فى الملك كالبيع والاجارة والاسكان
والمرمة والبناء والتخصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات
دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشترى ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء
انفسخ البيع وان شرط المشترى الخيار لغيره عاقدا او غيره لعموم الغير جاز الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء
ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشترى اتفاقى لان البايع لو شرط الخيار جاز ايضا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا
لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البايع والمشترى وليخرج اشتراط احدهما للاخر
فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما فى البحر وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسمائهم جاز والا فلا
وايهما اى اى من المشترى والغير او البايع اجاز البيع او فسخ البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة
وان اجاز البيع واحد ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى وفسخ الاخر البيع اعتبر السابق ردا كان او اجازة
لوجوده فى زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو وان كانا اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ معا اى
مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ اى فالمعتبر الفسخ فى رواية لان الخيار شرع
للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله وكان اولى كما فى الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعى وهو الاصح وبه
جزم المص وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد بقضاء او اجازة لان الصادر عن نيابة لا يصلح
معارضا للصادر عن اصالة وفى البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فلو باع
شخص عبدين مسمين بالقابل والمقبول على انه بالخيار فى احدهما اى فى احد العبدين ثلثة ايام فان عينه
اى عين محل الخيار بان قال على انى بالخيار فى القابل مثلا وفصل ثمن كل واحد منهما بان قال القابل بالف
والمقبول بالف صح البيع لان الذى فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فلم يكن ذلك الداخل
معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعين والا اى
وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه فلا يصح البيع لجهالة الثمن
والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار فى نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف
من الواحد لا يتفاوت وكذا الحكم فى بيع شئ من الكيلى او الوزنى بالخيار فى نصفه لان ثمن الكل اذا كان
معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشترى
كما فى العينى ويجوز خيار التعيين للمشترى وهو بيع احد الشيئين او ثلثة اشياء على ان يأخذ المشترى ايا شاء
من الاثنين او الثلثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار
لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا فى البيع فكان فى معنى

ماورد به الشرع والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة فى الثلث لتعيين من له الخيار
ولا يجوز فى اكثر من ثلثة اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلثة على الجيد والردى والوسط فما فوقها باق
على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلث وفى البحر يجوز خيار التعيين فى جانب البايع كما يجوز
فى جانب المشترى ويتقيد تخيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعنى بثلثة ايام عنده
وبمدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور
فى الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المص وهو المذكور فى الجامع الكبير
والمبسوط قالوا ووضعها فى الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح
والمبيع واحد من الشيئين او الثلثة فى هذه الصورة والباقى امانة فى يد المشترى ثم فرعه فقال فلو قبض المشترى
لانه لو لم يقبضه فهلك بطل البيع الكل فهلك فى يده واحدا وتعيب فى يده واحد لزم البيع بالثمن فيه
اى فى الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذى حدث فيه عنده وتعين الباقى للامانة فى يده
لان الداخل تحت العقد احدهما والذى لم يدخل فى العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق
الوثيقة وكان امانة فى يده فيرده وان هلك الكل فى يده لزمه اى المشترى نصف ثمن كل ان كان شيئين
او ثلثه ان كان ثلثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا
لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما
لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له
ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما فى المنح وليس له اى للمشترى
بخيار التعيين رد الكل للزوم البيع فى احدهما الا ان ضم اليه اى الى خيار التعيين خيار الشرط فحينئذ له رد الكل
فى مدته لانه امين فى احدهما فيرده بحكم الامانة وفى الاخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت
الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقى له خيار التعيين فيرد احدهما ويورث خيار التعيين يعنى لو مات
من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه
حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير ويورث خيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث
فله رده ان كان معيبا وهذا معنى الارث فيهما فلا ينافى ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال
لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعى يورث
خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث
وعدمه فى آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر ولو اشتريا اى الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضى احدهما بالبيع بان
اسقط خياره لا يرد الاخر عند الامام خلافا لهما فانهما قالا له ان يرده وهو قول الائمة الثلثة لانه لو لم يملك
فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما
دون الاخر يوجب عيبا فى المبيع لم يكن عند البايع اعنى عيب الشركة وخصه فى البحر بما اذا كان بعد القبض اما
قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضاء منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به
فى ملكهما الا فى ملك نفسه كما فى المنح قيد بالمشتريين لان البايع لو كان اثنين والمشترى واحدا وفى البيع خيار شرط
او عيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما فى شرح المجمع وعلى هذا الخلاف
خيار العيب يعنى لو اشترياه فرضى احدهما بعيب فيه لا الاخر وخيار الرؤية يعنى لو اشتريا شيئا لم يرياه ثم رآه
احدهما ورضى لا الاخر قال فى المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضى
احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اذا جازة اوردا هذا عند الامام كما فى الخانية ولو اشترى عبدا على انه
خباز وفى المعراج قوله على انه خباز اى عبد حرفته هذا الا انه او فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا او كاتب
فظهر العبد بخلافه اى بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز وغير كاتب اخذه اى المشترى بكل الثمن المسمى
ان شاء لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدها
ناقصة جاز البيع وله الخيار او تركه ان امكن وهو قول الشافعى لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
ويثبت بفواته الخيار للمشترى لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة
التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا
حيث يفسد البيع فى ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون

لايفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج اوكلبا على انه صيود
اواشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى
قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع بالنقصان فى ظاهر الرواية
وهو الاصح وفى المنح لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما فى دعوى الاجل
والمضى فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فنازع البايع
والمشترى فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشترى التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشترى مع اليمين
وجاز للبايع وطئها ولو قال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى ولو اشتراه من غير اشتراط
كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البايع رده عليه * فصل * فى خيار الرؤية من اشترى مالم يره جاز
اى صح البيع عندنا وعند الشافعى فى القول الجديد لايصح وفى الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما
موجودا كما اذا اشترى زيتا فى زق او برا فى جوالق اوثوبا فى كم اوشيئا مسمى موصوفا اومشارا اليه اوالى مكانه وليس
فيه غيره بذلك الاسم حتى لولم يكن كذلك ولم يشر اليه اوالى مكانه لايصح البيع اتفاقا وضع الخلاف فى البيع اذ لاخيار
فى الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز
ولنا قوله عليه السلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفى البحر واراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولاقبله والمراد
بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم
كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى مايذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره
وله اى للمشترى رده اى الشئ الذى اشتراه ولم يره اذا رآه مالم يوجد من المشترى مايبطله اى الخيار
وفى البحر اختلفوا هل هو مطلق اوموقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لوتمكن منه ولم يفسخ
سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولادلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط
بالقول او بفعل مايدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وان وصلية رضى قبلها
اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب
وفى شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لايزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه
بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجئ واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام
الرضى وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولاخيار لمن باع مالم يره لان النبى عليه السلام
اثبت الخيار فى الشراء لافى البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب فى الشراء لا فى البيع وهو قول
الامام اخرا رجع اليه وفى قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشترى كخيار العيب والشرط ويبطل من الابطال
خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط من صريح ودلالة وضرورة بما يفعل للامتحان لايبطلها ان لم يتكرر
كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لاقيد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر من تعيب وتعيب فى يده
قبل الرؤية بعيب لايرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتعذر مصدر مضاف معطوف على قوله
تعيب رد بعضه بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة وتصرف من المشترى
لايفسخ صفة تصرف كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد او تصرف من المشترى يوجب حقا
كالبيع المطلق اى كالبيع بغير قيد الخيار والرهن والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية بعدها لان هذه
الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار يعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار
عند الرؤية وما اى التصرف الذى لايوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اى العرض على البيع
والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها اى بعد الرؤية لاقبلها لان هذه التصرفات لاتزيد على صريح
الرضى فانه لايبطل قبلها بل بعدها وهنا لايوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها
توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط غير
منعكس فلا يقال مالايبطل خيار الشرط لايبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية
والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لايبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر
على الكنز والهداية فى هذا المحل فليطالع وكفت رؤية وجه الرقيق فى سقوط الخيار سواء كان امة اوعبدا
لان المقصود فى الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوى فى سائر الاعضاء
ورؤية وجه الدابة وكفلها اى لايسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه

هو

هو الصحيح كما فى المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالادمى وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام
فى البرذون والبغل والحمار يكفى ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كما فى البحر وفى شاة اللحم اى الشاة التى
تشترى للحم لابد من الجس وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود وفى شاة القنية هى التى تحبس لاجل النتاج
لابد من رؤية الضرع لانه هو المقصود منها وفى الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار
لان الضرع هو المقصود لكن فى البحر لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان فى بعض العبارات
مايوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لابد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما فى الاختيار
لكان اولى تدبر ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لان رؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لاتتفاوت اطراف
الثوب الواحد الا يسيرا ورؤية علمه كافية ان كان معلما لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق فى هذا لكن
فى المحيط مقيد بما اذا كان مطويا وهذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلابد من رؤية الباطن قيل هذا
فى عرفهم اما فى عرفنا فالم ير الباطن لايسقط خياره لانه لبس بمثلى فلا يعرف كله بدون نشره ولابد منه وهو قول زفر
وفى المبسوط الجواب على ماقال زفر وهو المختار كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمص ان يذكر قول زفر
ويرجحه تامل ورؤية داخل الدار كافية وان وصلية لم يشاهد بيوتها عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لابد
من مشاهدة البيوت وعليه اى على قول زفر الفتوى اليوم قال فى التبيين وغيره وفى عامة الروايات اذا رأى
صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط
واحد لاتختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم فلابد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال
بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماهو المقصود فى الدور حتى لوكان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل
مع رؤية الصحن ولا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا فى بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل
وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديارنا وفى الخزانة ان الفتوى فى بيت الغلة على انه تكفى رؤية
خارجه لانه غير متفاوت وتكفى فى البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره فى ظاهر الرواية لكن فى البحر قالوا لابد
فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفى الرمان لابد من رؤية
الحلو والحامض ولو اشترى دهنا فى زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفى حتى يصبه فى كفه عند الامام لانه
لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه فى الماء فرؤيته لاتكفى
على الصحيح وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه لانه لو لزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف
النص وكذا الاجازة فى البعض لاتكون اجازة فى الكل ولاتصح الاجازة فى البعض ورد الباقى كما فى الاختيار ومايعرض
بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفى الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات
المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لايسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا اوموزونا
وهو الذى يعرف بالنموذج اومعدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة
وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل
والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه نموذجا ورضى به فان كان مما يباع
كيلا كالبصل اووزنا كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان
مما يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لما تقدم وفيما يطعم لابد من الذوق لانه المعرف للمقصود وان كان
مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية
والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما فى البحر
ونظر الوكيل بالشراء او القبض اى قبض المبيع كاف لانظر الرسول وفى الدرر اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا
بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عنى بقبض مااشتريته ومارأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه
بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لايسقط لانه
اذا قبض مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار
ورؤية الرسول لاتسقط الخيار بالاجماع وعندهما وهو قول الائمة الثلثة هو اى الرسول كالوكيل وفى الغرائد
هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤيته الخيار

لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشترى وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يصر وكيلا به وعبارة المص لا يقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على ما بنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وعند الشافعى فى قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوعا او لم يجد وكيلا بشراء ما يطعم به وله اى للاعمى الخيار اذا اشترى لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا راى بالحديث كما فى الهداية وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه السلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفى فيهما امكان الرؤية بان يكون من شانه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر ويسقط بجسه اى بجس الاعمى المبيع ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا او شمه ان كان مما يعرف بالشم كالمسك او ذوقه ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل فيما يعرف بذلك اى بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية وبوصف العقار له اى للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لو كان بصيرا لرأه منه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل فى الصحيح ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى الثوب الاخر فوجده معيبا فله اخذهما او ردهما اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره لا رد احدهما اى لا رد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل ومن رأى شيئا قاصد الشرائه عند رؤيته عالما بانه مرئية وقت الشراء ثم شراه بعد زمان فوجده متغيرا تخير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره والا اى وان لم يتغير عن الصفة التى رأها عليها فلا يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رأه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما فى البحر وانما قيدنا عالما بانه مرئية وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رأه من قبل فح ثبت له الخيار لعدم الرضاء به كما فى الهداية فعلى هذا ان المص لو قيد هذين القيدين كما قيدنا لكان اولى تأمل وان اختلفا فى تغيره فقال المشترى قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشترى البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم ظ هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشترى لان الظ شاهد له وفى البحر ولا يصدق فى دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفى الفتح جعل الشهر قليلا وان اختلفا فى الرؤية فقال البايع له رأيت قبل الشراء وقال المشترى ما رأيت او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية فللمشترى اى فالقول للمشترى مع يمينه لان البايع يدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له وفى البحر لو اراد المشترى ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع ومن اشترى عدل زطى ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه اى من العدل ثوبا او وهب لاخر وسلم فله ان يرده اى للمشترى ان يرد ما بقى بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد

اليه ذلك الثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان * فصل فى خيار العيب * اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه مطلق البيع الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب يقتضى سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا فلمن وجد فى مشريه بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء عيبا كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض او رأه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرد رده مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن او اخذه اى اخذ المشترى المبيع المعيب بكل ثمنه لانه ما رضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لا امساكه ونقص ثمنه اى لا يخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الاثمان الا برضى بايعه اى بامساك المشترى المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البايع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المص ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف اهله كما فى العناية فالاباق كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا ولو وصلية الى ما دون السفر من صغير يعقل هو يأكل ويشرب وحده عيب لفراره عن العمل لخبث وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذى لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا آبق وفى القهستانى وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما فى التبيين وكذا السرقة واللام للعهد اى سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفى غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من مولاه او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب والبول فى الفراش من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفى غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك وهى اى الاباق والسرقة والبول فى الفراش فى الكبير عيب آخر ثم فرعه بقوله فلو ابق او سرق او بال فى الفراش فى صغره عند البايع ثم عاوده اى عاود كل واحد منها عند المشترى فيه اى فى الصغر رد به اى رد المشترى بكل واحد منها على البايع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش وتعيب عنده بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر فللبايع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ وان ابق او سرق او بال عند البايع فى صغره ثم عاوده عنده اى عند المشترى بعد البلوغ لا اى لا يرد به لان ما يعاود بعد البلوغ يكون عيبا اخر لاختلاف السبب والجنون المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة عيب فى الغلام والجارية مطلقا سواء كان فى حال صغره او كبره فلو جن فى صغره عند البايع وعاوده عند المشترى فيه اى فى صغره او فى كبره رد به لان الثانى عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن قيل يكفى فى الرد جنونه عند البايع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور والبخر بفتحتين الخاء المعجمة نتن رائحة الفم وفى البرازية نتن رائحة الانف والدفر بفتحتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة او خبيثة ومرادهم نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما فى الطلبة وغيره ومن الظن ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرائحة منتنة او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرائحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما فى القهستانى والزنا والتولد منه اى من الزنا كل من هذه الاربعة عيب فى الجارية لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والدفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا بطلب الولد لا فى الغلام اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر من داء وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا فى الغلام فى كل الاحوال الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند المشترى فى الزنا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنا عادة له لكان اولى قيل

ان البخر عيب فى الامرد وهو الاصح كما فى الخلاصة وفى العمادية او كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب و بالاجر ليس بعيب وعند الائمة الثلثة ان ما ذكر عيب فى العبد ايضا والاستحاضة عيب لان استمرار الدم علامة الداء وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظ انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما لا يعد عيبا والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول طبيبين عدلين ويعرف ذلك اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها فترد الامة اذا انضم اليه اى الى قول الامة نكول البايع قبل القبض و بعده يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله فى ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن ابى يوسف يرد بلا يمين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشترى الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا فى ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره الكافى ولو ادعى انقطاعه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث وانقطاعها من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتى وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما فى البحر وغيره والكفر عيب فيهما اى فى الغلام والجارية لعدم الايمان على المصالح الدينية وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ما ذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا وكذا الشيب بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الشعر لانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض والدين لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذى يطالبه به فى الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل والسعال القديم يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان البصر و يورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب فى العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر فى الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب فى العين وغيرها وقد ذكر المص اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه فى كلامهم تكثيرا للفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفى الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلوة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكى وتشنج فى الاعضاء وكثرة الاكل وقيل فى الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرها ومن المختصة بالعبد العنة والخصى بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى ان كثر فان قل لا ومحلوق اللحية او منتوفها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعى والولادة عند البايع او قبله وثقب فى الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لا يدرى حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت ذميمة او سوداء وفى البزازية وان اشتراها على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشترى من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها ما فى الحيوانات من الحرون والحزن والجمح والقدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس والجام والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم لا وما يمنع التضحية فى المضحى ومما فى غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير فى الجدار وكثرة بيوت النمل فى الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسبخ وكون الاية ساقطة او الخطأ فى المصحف وعدم مسيل فى الدار وعدم الشرب فى الارض او مرتفعة لا تسقى ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضيخان ان

فوات المشروط بمنزلة العيب فان ظهر عيب قديم اى كائن عند البايع بعد ما حدث عند المشترى عيب آخر رجع بالنقصان لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه اى الثوب فاطلع المشترى على عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا الا ان يرضى البايع استثناء من المسئلتين جميعا يأخذه كذلك اى معيبا او مقطوعا فله اى للبايع ذلك اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضاء حتى لو باعه المشترى بعد ما حدث عيب آخر سقط رجوعه بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع و بعد امتناع الرد لا تأثير له فان خاط المشترى بعد ما قطع الثوب او صبغه احمر قيد به لتكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة اولت السويق بسمن اى لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر عيبه رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد فى ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهى ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشترى وليس لبايعه ان يأخذه قطعا لحق الشرع وان رضى به المشترى لوجود الربا حتى لو باعه اى المشترى الثوب المخيط او المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التمليك حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما فى الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشترى ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما فى البحر ولو اعتق المشترى المبيع بلا مال او دبر او استولد قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع ثم ظهر العيب رجع بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع وهو قول الشافعى واحمد لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده وكذا يرجع بنقصان العيب ان ظهر عيب قديم بعد موت المشترى لان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله وان اعتق المبيع على مال او قتله لا يرجع بشئ لانه حبس بدله فى الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابى يوسف والشافعى انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما واما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب الضمان لا محالة هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكأنه مات حتف انفه وكذا لا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله او بعضه حال كونه فى وعاء واحد فان كان فى وعائين فاكل ما فى احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقى بحصته من الثمن كما فى الحقايق او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان عند الامام خلافا لهما فانه يرجع بالنقصان عندهما وفى المنح ثم قال ابو يوسف يرد ما بقى ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشئ وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال فى النهاية وقالا يرجع استحسانا فى الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفى البحر ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة وفى المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه و يرد ما بقى عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع و يرد ما بقى

عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه اوضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مدبره
او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما
وبه يفتى كما فى البحر وفى القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع
بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره قيد به لانه لو اطلع
قبل كسره فانه يرده فوجده فاسدا بان كان منتنا او مرا فان كان ينتفع به فى الجملة بان صلح لاكل بعض الناس
او الدواب رجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبلها البائع مكسورا
ويرد الثمن وقال الشافعى يرده والا اى وان لم ينتفع به اصلا فبكل ثمنه اى يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال
فكان البيع باطلا ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده
فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد
والاثنين فى المائة صح البيع استحسانا لعدم خلوه عادة ولا اخبار له كالتراب فى الحنطة الا ان يعده الناس عيبا
فله الرد والا اى وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع فى الكل ورجع بكل ثمنه عند الامام لجمعه
فى العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد فى الكل اجماعا ولو قال
المص فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفى الفتح لو اشترى دقيقا
فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقى ورجع بنقصان ما خبز وفى البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل
فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد ولو وجد
فى المسك رصاصا ميزه ورده بحصته قل او كثر ومن باع ما شراه باخر فرد عليه اى بايع ما شراه بعيب اى
بسبب عيب بقضاء بعد قبضه باقرار ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية وانما
اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رد به بلا قضاء لا يرد على بايعه
كما فى اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء
فلا يكون بيعا لعدم الرضاء كما فى التسهيل او نكول عن اليمين او بينة رده على بايعه الاول لانه بالقضاء فسخ
من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية ومنهم
من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بان
قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على
ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كما فى البحر ولو قبله برضاه
لا يرده عليه اى على بايعه الاول وقيل فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الاول
والاصح انه لا يرد عليه فى الكل كما فى الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول
وان كان بالتراضى فى غير العقار كما فى المنح وغيره ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر المشترى على دفع ثمنه
الى البائع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه بل يبرهن المشترى اى يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع
عند المشترى لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده
يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده او يحلف بايعه على قولهما لانه
ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن
فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما فان قال الغ بالواو شهودى غيب جمع
غائب دفع الثمن ان حلف بايعه لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشترى لانه
متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود
وفى عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحها ومن ادعى اى المشترى اباق مشريه اى اباق الرقيق الذى
اشتراه فانكر البايع يبرهن المشترى اولا انه اى الرقيق ابق عنده يعنى لا تسمع دعوى المشترى هذه حتى
يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف بايعه على البتات مع انه
فعل الغير ويقال فى كيفية التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط وفى المنح هذا هو الاحوط انتهى لكن فى هذا
الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع
اليه وليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى المشترى او بالله ما ابق عندك قط
كما فى الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير

والغاصب

والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب لا يحلف بان يقال بالله لقد باعه وما به هذا
العيب لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشترى او لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر
المشترى وفى اباق الكبير اى اذا كانت الدعوى فى اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
فى الصغر لا يوجب الرد وفى الدرر ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها
فى العلة واليه اشار فى الغاية بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلثة وعند عدم بينة المشترى على اباقه
عنده اى المشترى يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه اى العبد ابق عنده اى المشترى لان الدعوى صحيحة
حتى تترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف
يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فان نكل البايع عن اليمين
على قولهما ثبت اباقه عند المشترى وحلف ثانيا للرد كما مر فان بنكوله ثبت العيب عند المشترى هذا فى العيوب
التى لا تظهر للقاضى ولا يعرف هى حادثة عند المشترى ام لا واما العيوب التى لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة
والناقصة والعمى فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضاه واثبته
بطريقه ولو قال بايعه بعد التقابض اى بعد قبض المشترى المبيع والبايع الثمن بعتك هذا مع اخر وقال المشترى
لا بل بعت هذا وحده فالقول له اى للمشترى مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما فى الوديعة والغصب
وكذا يكون القول للمشترى لو اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض لما بيناه من ان القول للقابض ولو اشترى
عبدين صفقة اى فى عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما اى العبدين جميعا
او اخذهما جميعا ولا يرد المعيب وحده اى ليس للمشترى ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام
وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة قد تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق
بقبض المبيع وهو اسم للكل الا اذا ظهر العيب بعد قبضهما لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لزفر
ووضع المسئلة فى عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا
لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجى
ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو كان
المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد ببعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض رد كله او اخذه اى اخذ كله
بعيبه لانه كالشئ الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه
عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقى ولو تركه لكان اولى تدبر وقيل هذا اى الخيار بين رد الكل او اخذه
ان لم يكن فى وعائين والا اى وان كان فى وعائين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده
ولو استحق بعضه اى بعض الكيلى او الوزنى بعد القبض ليس له رد ما بقى بخلاف الثوب قال صاحب المنح
استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القيمى
لا فى غيره لان التبعيض فى القيمى كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلى وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا
فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقى ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقى ورجع على البايع بثمن المستحق وان
استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال
الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شيأ ثم استحق بعضه فان كان شيأ لا يمكن تمييزه
الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير المشترى والا فلا وان قبض المشترى احد المبيعين فيما اذا وقع البيع
على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشترى سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق
الصفقة قبل التمام ومداواة المشترى المعيب بعد رؤية العيب وركوبه اى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن
والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى رضى لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم
لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما فى البحر وفى البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب
فى المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان فى نوع اخر وفى التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا
كان له ان يردها كما لو استخدمها وفى الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم
وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضى البايع ولو ركبه لرده على البايع او سقيه او شراء علفه ولا بد له
منه فلا اى لا يكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان وفى البحر ادعى

عيبا فى حمار فركبه ليرده و عجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفى الفتح وجدبها
عيبا فى السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها و يرد بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع العبد المبيع بعد قبضه اى
المشترى او قتل بسبب متعلق بقطع وقتل على التنازع كان عند البايع رده واخذ ثمنه فى صورة القطع يعنى اشترى عبدا
فسرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشترى له ان يرده و يأخذ ثمنه عند الامام
وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن فى القتل لا رد بل اخذ الثمن وقالا لا يرده بل رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير
سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم المشترى بالعيب عند الشراء والا اى وان علم المشترى بالعيب عند الشراء فلا
والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده و بمنزلة العيب عندهما لان الموجود فى يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافى
المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب
يفضى الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به
ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما فى البحر وغيره وظ كلام المؤلف انه ليس بمخير بين
امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب
حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق وقد يكون القطع عند المشترى لانه لو قطعت
عند البايع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا والقطع لانه لو اشترى مريضا فمات عند المشترى
او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها
المشترى ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما فى الفتح ولو تداولته
الايدى يعنى بعد وجوب سبب القطع فى يد البايع لو تداولته الايدى بالبياعات ثم قطع فى يد المشترى الاخير رجع الباعة
جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة بعضهم على بعض عند الامام كالاستحقاق وعندهما يرجع المشترى الاخير
على بايعه لا يرجع بايعه اى بايع المشترى على بايعه كما فى العيب لان المشترى الاخير لم يصر حابسا المبيع حيث
لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان
وصلية لم يعد العيوب عندنا لان الجهالة فى الابراء لا تفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم
وقال الشافعى لا يجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدى الى تمليك المجهول
وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها
كان ابن ابى ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية مالم يره المشترى وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين
الامام الاعظم فى مجلس ابى جعفر الدوانقى فقال له الامام ارأيت لو باع جارية فى موضع المأتى منها عيب او غلاما
فى ذكره عيب اكان يجب على البايع ان يرى المشترى ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى افحمه
وضحك الخليفة مما صنع به ويدخل فى البراءة عن العيوب العيب الحادث قبل القبض عند ابى يوسف وذكره مع الامام
فى المبسوط وفى الخانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة
عن الموجود والحادث خلافا لمحمد فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذ المتبادر هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم
فلا يدخل المعدوم واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح
اجماعا فاستشكل على قول ابى يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا
على رواية الاسبيجابى واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب
الموجب للرد وفى التنوير ابرأه من كل داء فهو على ما فى الباطن فى العادة وما سواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه
اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه
بان قال لا عور به لا يرده لاحاطة العلم به قال عبدى هذا ابق فاشتره منى فاشتراه و باع من اخر فوجده الثانى ابقا لا يرده
بما سبق من الاقرار مالم يبرهن انه ابق عنده باع عبدا وقال البايع للمشترى برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده
ابقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده ابقا لا اشترى لعبد او امة قال اعتق البايع او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر
البايع حلف فان حلف قضى على المشترى بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو
ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان وجد المشترى بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البايع
الدراهم الى المشترى جاز وعلى العكس لا يصح رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن
والا لا ظهر عيب بمشرى الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشترى الا اذا قضى
بالرد على بايعه الله اعلم * باب البيع الفاسد * اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب

رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء
الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذلك يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه
كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل فى مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع صحيح
وهو المشروع باصله ووصفه و باطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع باصله دون الوصف
و يفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه وموقوف
وهو المشروع باصله ووصفه و يفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال
والبيع اى بيع الشئ به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا باطل كالدم
المسفوح والميتة التى ماتت حتف انفها لان المخنقة وامثالها مال عند اهل الذمة والحر لانعدام ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوى كما فى اكثر الكتب لكن الحر مال
فى شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما
فى القهستانى وكذا يبطل بيع ام الولد والمدبر المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما فى الاصلاح
وفى البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفى قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح فى الفتح النفاذ بقضاء
القاضى تدبر وقيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلثة بيع المدبر جائز مطلقا وكذا يبطل بيع المكاتب
لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفى بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم فى حق
المولى فلا يجوز الا ان يجيزه المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تجيز نفسه
وكذا يبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان الحق فى البيع عين المبيع
لانها هى المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون
مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها وكذا يبطل بيع قن ضم الى حر وزكية ضمت
الى ميتة ماتت حتف انفها وان وصلية بين ثمن كل عند الامام لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال
و بضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذلك الميتة وعندهما
يصح البيع فى العبد والزكية ان بين الثمن لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد
فلا يتعداه كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة
ولا كذلك البيع تأمل وصح البيع فى قن ضم الى مملوك له من مدبر مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد فالمملوك
اعم خلافا لزفر او ضم الى قن غيره اى غير البايع بالحصة اى صح بحصة من القن فى الصورتين وان لم يبين
الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء فى العقد
ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين
استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفى الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع
بين العبد والحر وكذا صح البيع فى ملك ضم الى وقف فى الصحيح بالنظر الى اصله الذى هو حبس العين على ملك
الواقف فيجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لا يصح وفى الفرائد هذا فى غير المسجد اما فى المسجد فلا يصح
فى الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح فى الملك
بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوى وهو الاصح كما فى المحيط تدبر وبيع العرض اى غير الثمن بالخمر او بالعكس والاولى
و بالعكس بالواو اى بيع الخمر بالعرض فاسد فى العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة
المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع فى الخمر حتى لو هلكت عند المشترى لا يضمن لانها غير
متقومة عند الشرع وكذا بيعه اى بيع العرض بالخنزير فاسد فى العرض باطل فى الخنزير كما فى الخمر ولم يذكر بيع الخنزير
بالعرض وفى التسهيل وغيره فسد لو قوبل خمرا وخنزيرا وشعره بعين سواء بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين
مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع العرض بالخمر او بالخنزير و بالعكس لكان اخصر واولى تدبر ولا يجوز بيع طير
فى الهواء ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير فى الهواء قبل ان يأخذه
باطل كما فى البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه
والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما فى التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله
لا يرجع لكان اولى تدبر ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه كما فى اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه
لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه بطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز

ولا احراز كما فى المنح وفيه كلام لانه ينبغى ان يبطل لان السمك الذى لم يصد ليس بمال اصلا والبيع بط فيه مطلقا
كما قال بعض الفضلاء اوصيد والقى فى حظيرة لايؤخذ منها بلا حيلة فانه فاسد للعجز عن التسليم اودخل اليها
اى مسوقا الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله فانه لايجوز وفى الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف
ما كان لعدم الملك وان صيد والقى فيها اى فى الحظيرة وامكن اخذه اى السمك بلا حيلة صح بيعه لكونه
مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشترى فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم يهيئ الحظيرة اوالارض للاصطياد اما
اذا هيأها له يملكها بلا خلاف ولا يجوز بيع الحمل والنتاج وفى الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا
لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه انتهى لكن فى البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين
والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما بط لنهيه عليه السلام عن بيعهما تدبر ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع فانه فاسد
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما فى المنح لكن فيه كلام
لانه فى صورة كونه انتفاخا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل قال
يعقوب باشا وعلى هذا ينبغى ان لايجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لايوجد شئ او وصفه
المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لايقتضى كون الاخر
ان لايكون مالا والشئ يقتضى المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر وكذا لايجوز بيع اللؤلؤ
فى الصدف فانه فاسد للغرر وهو مجهول لايعلم وجوده ولاقدره ولايمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما فى المنح
لكن فى تعليله كلام لان المجهول الذى لايعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل والصوف على ظهر الغنم
لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفى شراح الوقاية و يعود صحيحا ان قلع
انتهى لكن فى السراج لوسلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولاينقلب صحيحا تأمل خلافا لابى يوسف فيهما
فانه يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف لتيسر التسليم ولاضرر بالكسر لان الصدف لاينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم
الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقدرة التسليم ولا يجوز بيع اللحم فى الشاة لاحتمال ان يكون مهزولا
اوسمينا فيفضى الى النزاع ولا يجوز بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج
من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال فى تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص
بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالى فهو لك بكذا وهو بيع بط لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان
غررا او لجهالة ما يخرج وتمامه فى البحر فليراجع و لايجوز بيع جذع يعنى الجذع المعين لان غير المعين لايعود
صحيحا كما فى الاصلاح فى سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص وان وصلية ذكر قطعه
لانه لايمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لوكان مما لايضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى
فى آجر من حائط وذراع من كرباس اوديباج لايجوز ممنوع فى الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به واما
ما لايتعيب فيه فيجوز كما فى البحر فلوقلع الجذع المعين اوقطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد
قبل التفرق بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لايعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا فى بطيخ
ونحوه حيث لايصح وان شقه واخرج المبيع ولا يجوز بيع المزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى
وهى بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ اى مقطوع والمزابنة بيع الثمر فى رؤس النخل
بالتمر من الزبن وهو الدفع كما فى البحر مثل كيله خرصا اى حزرا وظنا لاحقيقيا لانه لوكان مثله كيلا حقيقيا لم يبق
ما على الرأس ثمرا بل تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة لان الجهالة
فى المماثلة تفضى الى الربا و بيع العنب بالزبيب على هذا وفى المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر
بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا اوغيره
واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر و لايجوز بيع المحاقلة وهى بيع البر
فى سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه عليه السلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق
الخرص كما لوكانا موضوعين على الارض و لايجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة
فيلزم البيع اولمسها اى السلعة المشترى وهذا بيع الملامسة اووضع المشترى عليها حجرا وهو البيع
بالقاء الحجر اونبذها اى السلعة اليه اى الى المشترى البايع وهذا البيع بالمنابذة هذه بيوع كانت فى الجاهلية
فنهى عنها وقال صاحب الفرائد لواخر قوله اووضع عليها حجرا عن قوله اونبذها لكان النشر على ترتيب اللف
لكنه جعله مشوشا ولابد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بان اللمس والوضع من قبل المشترى والمنابذة من قبل البايع

ولو اخره لزم الخلط والتفصيل تدبر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط ان يأخذ
المشترى ايهما شاء فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه فى موضعه ولايجوز بيع المراعى جمع المرعى ولوافرد
كما فرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلاء النابت فى ارض غير مملوكة اوفى ارض البايع بدون تسبب منه
قيدنا به لانه لوتسبب فى ذلك بان سقى الارض اوهيأها للانبات جاز له بيع كلائها لانه ملكه حتى لواحتشه انسان بغير اذنه
كان له استرداده وقيل لايجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء
فى ثلث فى الماء والكلاء والنار ولا اجارتها اى لا تجوز اجارة المراعى التى هى الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك
عين غير مملوكة ولوعقدت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لاتجوز وهذا اولى وانما فسرنا
المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كما فى الشمنى
وفى القهستانى المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلاء رطبا او يابسا كما فى الصحاح
وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تتبع ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان
يحدث منه العسل بلا كوارات جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين وهذا
عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشئ انما يصير مالا
لكونه منتفعا به حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخى كما فى الهداية
وفى التبيين لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وذكر الكرخى انه لايجوز بيعه مع العسل
والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها
ذلك عند الشيخين على مافى التبيين بما ذكره القدورى تدبر خلافا لمحمد فيجوز بيعه نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا
اى مجموعا وهو قول الائمة الثلثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند الامام
لانه من الهوام وعند ابى يوسف يجوز البيع فى الدود اذا كان مع القز يعنى اذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعا له
وفى البيض عنه اى عن ابى يوسف قولان فى قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفى قول
لايجوز وهو مع الامام فيه وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة يجوز بيعهما مطلقا لكونه منتفعا به وهو المختار
للفتوى وفى البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد فى بيع النحل ايضا كما فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما
فلم اختار فى قوله فى الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر ولايجوز بيع الآبق لورود النهى ولعجزه عن التسليم الا
ممن يزعم انه اى الآبق عنده فانه يجوز لان المنهى بيع آبق فى حق المتعاقدين وهو غير آبق فى حق المشترى
ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع فى الدرر وغيره لكن فى النهر صرح ببطلانه لانعدام المحلية
ولو باعه ثم عاد من الاباق لايتم ذلك العقد وعن هذا قال فان عاد قبل الفسخ لاينقلب صحيحا وهو ظاهر الرواية
وبه كان يفتى ابو عبد الله البلخى لكونه وقع باطلا وقيل ينقلب صحيحا ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا
رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما فى الهداية ورجح فى الفتح
القول بالفساد ولايجوز بيع لبن امرأة سواء كانت حرة اوامة ولو للوصل بعد الحلب لانه جزء الآدمى
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فخلاف لاختصاصه بالحى ولا حيوة فى لبنها
وقال الشافعى يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا طاهرا وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة اعتبارا ببيعها
وفى الهداية وغيرها ولافرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى
فعلى هذا ينبغى للمص ان يقول وعن ابى يوسف لان قوله عند ابى يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفى التسهيل
واختلف المشايخ فى حمل الامة لو شراها بانها حبلى صح عند البعض لاعند البعض وصح بان المبيعة حلوب
ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه محرم فيبطل لنجاسته ولكن يباح الانتفاع به اى بشعر الخنزير للخرز
ونحوه للضرورة الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله
الخفاف فى زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لايعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع
جاز بيعه لكن الثمن لايطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا و يفسد شعر الخنزير الماء
القليل عند ابى يوسف وهو المختار لاتفسده عند محمد لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولابى يوسف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا فى حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولايجوز بيع شعر الادمى ولا الانتفاع به
ولا بشئ من اجزائه لان الادمى مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام
لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه

يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه السلام حين خلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله عنهم وكانوا
يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه مافيه تتبع ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير
منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة ويجوز بيعها بعده
اى بعد الدباغ وينتفع به اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ماقيل من ان الظ ان يكون الضمير مؤنثا
وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ويباع عظمها اى الميتة وينتفع به اى بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها
وشعرها ووبرها لطهارة هذه المذكورات اذلا حيوة فيها حتى يحل الموت بها القرن من الوبر ولو قدم على الصوف
كان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب وكذا يباع عظم الفيل عند الشيخين فان الفيل
عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت
فهو نجس خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط
اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفل اولا اذ بعد انهدامه لايبقى له الاحق التعلي وهو ليس
بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض
باتفاق الروايات ومفردا فى رواية وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط
العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته لان
رقبة المسيل مجهول لان مقدار مايشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه
جاز وان اريد بالمسيل التسيل فان كان على السطح كان حق التعلي وقدمر بطلانه وان كان على الارض
كان مجهولا بجهالة محله وصحا اى البيع والهبة فى الطريق لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين بقدر
بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة فى بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه
الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع
ووحده فى رواية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه
وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان فى الحيوان
واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما فى البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان
مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان المق من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام
داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين ولو باع كبشا فاذا
هو نعجة صح ويخير وجه الصحة لانه لا تفاوت فى المق فان المق منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر
يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف
المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية
وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى مقام التعريف الى ماهو ابلغ فيه فكانت الاشارة
اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان
يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس
لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما تابعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع
بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما فى التبيين
ولا يجوز شراء ماباع البائع او وكيله من سلعة او غيرها باقل مما باع من الثمن قبل نقد كل الثمن الاول
او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراج صورتها باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشترى ثم اشتراها
البائع من المشترى قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز وهو القياس لان الملك
فيه قدتم بالقبض فيجوز بيعه باى قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض
او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضى الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة
بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ماشريت واشتريت ابلغى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له فضل بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما زيد فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل
شهادته للبائع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البائع عند الامام خلافا لهما فى غير العبد
والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره واشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البائع ومحل كلامه شراء الكل

او البعض وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه
او الموهوب له او الموصى له فجائز اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولابد من عدم الجواز
من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا وكذا شراؤه اى لايجوز شراء
ماباع البائع او وكيله حال كون ماباع مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح فى الغير بحصته صورتها باع جارية
بخمسمائة وقبضها المشترى ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء فى التى لم يبعها
منه صحيح وفى الاخرى وهى التى باعها منه فاسد لانه لابد ان يجعل الثمن بمقابلة التى لم يبعها منه فيكون مشتريا
للاخرى باقل مما باع ضرورة ولايسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه كما فى الجمع بين
عبد ومدبر ولايجوز شراء زيت دهن الزيتون على ان يزنه بظرفه اى بشرط وزنه معه وان يطرح عنه
اى عن الزيت لكل ظرف مقدار معين كخمسين رطلا لان هذا شرط لايقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح
عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل لا اذا عرف وزنه
خمسون رطلا فيجوز وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلفا
اى البائع والمشترى فى الظرف وقدره فقال المشترى الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البائع غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشترى مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الظرف المقبوض كما هو الظ وقدر الزيت
فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا فى قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة
ولايتحالفان لان اختلافهما فى الثمن ثبت تبعا الاختلافهما فى الزق والاختلاف فى الزق لايوجب التحالف لانه ليس
بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لايخالف حكم الاصل ولو امر مسلم ذميا ببيع
خمر او شرائها صح اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف
الاصل لاهليته لالنيابته وانتقال الملك الى الآمر حكمى فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما خلافا لهما لان عندهما
لايجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فالتصرف فيه عائد اليه فباشرته كمباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم
فى بيعها ولا فى شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام تكره
اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه وكذا اى على هذا الخلاف لو امر المحرم
غيره ببيع صيده الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما
او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه اى من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعى لايجوز اذ لاذل
من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره والبيع بشرط
يقتضيه العقد صحيح كشرط كون الملك للمشترى وشرط تسليم المشترى الثمن وشرط تسليم البائع المبيع لان مثل
هذا الشرط لايزيد شيأ بل يؤكد موجب العقد وكذا يصح بشرط لايقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد
من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا كشرط ان لايبيع الدابة المبيعة بان قال بعت هذه الدابة
منك على ان لاتبيعها او تسيبها فى المرعى لان هذا الشرط لايؤدى الى النزاع ولا يحتمل الربو لعدم النفع الزائد
فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع قيل هذا مثال لعدم النفع
للعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط
ان يرهنه المشترى شيأ معينا او يعطيه كفيلا معينا لان هذا لايفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان للمنازعة
وكذا يصح بشرط لايلايم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا ولو كان البيع بشرط
لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اى البائع والمشترى او لمبيع يستحق بالنفع بان يكون آدميا فهو
اى هذا البيع فاسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربو يكون فاسدا وفى شرح
المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطينى كذا
فالبيع باطل كبيع عبد على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه او كبيع امة على ان يستولدها المشترى لان هذه شروط
لايقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به فلو اعتقه اى العبد المشترى بعد ما اشتراه بشرط العتق
عاد البيع صحيحا استحسانا فيلزم على المشترى الثمن عند الامام وعندهما لايعود صحيحا فيلزم على المشترى
القيمة وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه اخر وهو رواية
عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه
الملك والشئ بانهائه يتقرر ولهذا لايمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملايمة

فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمت فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفى الحقايق الخلاف فيما اذا
اعتقه المشترى بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق وكشرط ان يستخدمه اى العبد البايع شهرا او يسكنها
اى الدار المبيعة او لا يسلمه اى المبيع الى رأس الشهر متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع او يقرضه
المشترى درهما او يهدى له المشترى هدية هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او شرط
ان يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يحذو النعل يعنى لو اشترى جلدا على ان يحذوه البايع نعلا
للمشترى يقال حذا لى نعلا اى عملها او يشركه اى النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير
الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى فيفسد ولانه ان كان بعض
الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن فى مقابلته شئ فهو اعارة مشروطة
فيه وقد ورد النهى عن صفقة فى صفقة ويصح فى النعل استحسانا للتعامل لان التعامل يرجح على القياس
لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه فى الهداية ولا يجوز البيع الى النيروز وهو اول يوم
من نزول الشمس فى برج الحمل وابتداء ربيع والمهرجان وهو اول يوم من نزول الشمس فى الميزان وابتداء خريف وصوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان مقدار ذلك المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا
فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولا لان النصارى يبتدؤن ويصومون خمسين
يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ما شرعوا فى صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود
يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر اخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما
باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما
عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع
والدياس بكسر الدال المهملة وقت وطئ الدواب الحنطة وغيرها والقطاف بكسر القاف والفتح لغة فيه
وقت قطع العنب من الكرم والجزاز بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل
وفى الهداية بالزاء وذكر الزيلعى انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص فى النخل وقدوم الحاج اى وقت
مجئ الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات
لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة فى اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين ففى الوصف
اولى وفى التسهيل وفى التذر يتحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه قيد
بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهى باطلة لانها متفاحشة فان اسقط من له الاجل الاجل المفسد
للبيع قبل حلوله اى قبل مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق صح البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته
مع ان الجهالة ليست فى صلب العقد بل فى شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعى اذ العقد عندهما بعد
فساده لا ينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب صحيحا اتفاقا
كما فى شرح المجمع وكذا لو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم اجل الى هذه الاوقات فانه يصح لان هذا تأجيل الدين
لا الثمن فالدين هنا فى التحمل بمنزلة الكفالة وفى القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دستان فهو
فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما فى البحر ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علم اى نصيب منها
المتعاقدان علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابى يوسف
فان عنده يجوز مطلقا سواء علما اولا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضى الى المنازعة ويكفى علم المشترى عند محمد
لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا
لابى يوسف * فصل * لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشئ اثره واثر الشئ يتبعه
وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة المال
بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا وفى الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبنى للفاعل يلزم ان يكون
حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء
مضافا الى المشترى ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبنى للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشترى
وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف

بقرينة

بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا باطلا تدبر وهو اى المبيع امانة فى يده عند البعض فلا يضمن
لو هلك فى يد المشترى لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة فى يده ومضمون عند البعض الاخر
لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرى وقيل الاول اى كونه امانة قول الامام والثانى اى كونه مضمونا
قولهما اخذا اى اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثانى قولهما من الاختلاف فيما لو بيع مدبرا وام ولد فمات
فى يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف
فقال الاول قوله والثانى قولهما ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا كقبض المشترى المبيع بامره
فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة او دلالة كقبضه فى مجلس عقده ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق وكل
اى والحال ان كل واحد من المبيع والثمن عوضيه اى البيع مال خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان الباطل
خرج اولا فى البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة
اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان البيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا
لما وقع فى الكنز ولا يكون جوابا لما فى هذا المتن لان المص بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع فى بيان حكم الفاسد فلا يقال
هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر ملكه اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعى البيع
الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم
يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه
لا يشترط فى بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعى انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذى هو نعمة ولنا ان البيع
الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه اى المشترى بواو الاعتراض لا العطف
على ملكه كما فى القهستانى لهلاكه اى وقت هلاك المبيع فى يد المشترى مثله اى المبيع حقيقة اى صورة
ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى او مثله معنى اى قيمته فى القيمى كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى
ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته فى يده فاتلفه
لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين
لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبايع ولكل منهما
فسخه قبل القبض اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى ما دام المبيع فى ملكه بلا علم الصاحب
على ما قال ابو يوسف وانما عندهما علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى مكان اللام كلمة
على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن
لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل وبعده
اى بعد القبض ما دام المبيع فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اى ينفرد
احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية مثلا فكذا
ينفرد كل بالفسخ قبل القبض وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض
مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر واما بعده فالفسخ لمن له الشرط بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه
قضاء القاضى لا لمن عليه الشرط وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط
يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفعه المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير
وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لا حقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث
رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر المص فى هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة
بل يلزم التفصيل تأمل ولا يأخذه اى المبيع البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه اى ثمن المبيع الى المشترى
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع بعد فسخ البيع فالمشترى احق به اى بحبس
ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام
الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع فى قسمة غرماء البايع لان المشترى مقدم حال حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز
والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشترى فالبايع احق
من سائر الغرماء وطاب للبايع ربح ثمنه من دراهم المبيع او دنانيره بعد التقابض اى اشتراك البايع والمشترى
فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه لا اى لا يطيب للمشترى ربح مبيعه فيتصدق المشترى
به اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى العقود فلم يتعلق

العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه تتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لا يطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ماقلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ماقال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بان المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فح عدم التعين سواء كان فى المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعينه فى الاول فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعين فى حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ماصرحوا به لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعين على رواية ابى سليمان وهو الاصح وفى رواية ابى حفص لا تتعين كما فى العناية وغيرها فهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى اى قضى المدعى عليه ذلك المال ثم تصادقا اى المدعى والمدعى عليه على عدمه اى عدم وجوب المال المدعى فرد المال بعدما ربح فيه المدعى لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذى هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرأ يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد فى حق البدل وهو غير قائمة فلا يؤثره الخبث فيما لا يتعين بالتعين فان باع المشترى ما شراه شراء فاسدا صح بيعه لانه بيع ما دخل فى ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير بيعا باتا صحيحا ولغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذى فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع هذا فى العقد الذى فساده ليس بالاكراه لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنقض وقيد المص بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما فى جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يؤاجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان للمؤاجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار وكذا لو اعتقه اى اعتق المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب او وهبه وسلمه اى اذا وهبه المشترى وسلمه ارتفع الفساد وصح وسقط بكل من البيع والاعتاق والهبة بالتسليم حق الفسخ الذى كان للبايع لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البائع فى الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تع وعليه اى على المشترى قيمته لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا الوا اوصى بالمبيع المشترى ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة ولو بنى المشترى فى دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها اى قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى روايته وقالا ينقض المشترى البناء والغرس ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشترى وبيعه فكذا ببنائه وشك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها اى قيمة الدار ولم يشك

محمد فى روايته عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفى الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبغى ان يحمل على ماقبل القضاء به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزوم والظاهر ان مافى الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاف لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعلها المشترى مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناه بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ مالم يبن انتهى فعلى هذا ان مافى الفصولين على الرواية الظاهرة وماقاله الخصاف على غيرها وماقاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبه الحق بالفاسد واخره عنه فقال وكره النجش بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تناجشوا اى لا تفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشترى اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الاخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء و كره السوم اى الاستشراء بثمن كثير على سوم غيره اى استشراء غيره بثمن قليل اذا رضيا ظرف السوم بثمن معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفى فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضيا لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وكره تلقى الجلب اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين والسكون اى مجلوبا من طعام او حيوان او غيره المضر صفة التلقى باهل البلد للنهى عنه واما اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فانه يكره و كره بيع الحاضر للبادى طمعا فى علاء الثمن زمن القحط اى يكره بيع البلدى من البدوى فى زمان القحط علفه وطعامه طمعا فى ثمن متجاوز الحد لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادى والضرر باهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لاجل البدوى فى البلد كالسمسار فيغالى السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه لزم الرخصة فى السعر ولم يقع اهل البلد فى العسر اللام فى للبادى بمعنى التمليك او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله فى زمن القحط لانه فى الرخص غير مكروه والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعد للبيع او وقفا له واطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما فى النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار لا يكره بيع من يزيد هذا تصريح بما علم اعتبارا لانه فهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا يكره و صح البيع فى الجمع اى فى جميع ماذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا احدهما وصغيرا الاخر الذين احدهما ذو رحم محرم من الاخر والجملة صفة لمملوكين كره ان يفرق بينهما قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبى عليه السلام لعلى رضى الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد وعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لصغيره لا بأس ببيع واحد منهما وبدون حق مستحق اى لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما فى الهداية ويصح البيع هنا ايضا لان النهى لمعنى فى غيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه النهى خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز فى غيرها فى رواية عنه ويفسد فى الجميع فى رواية اخرى وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهى لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق لان النص ورد على خلاف القياس فى القرابة المحرمة للنكاح فى الصغير فلا يلحق به غيره وفى الجوهرة وكما يكره من التفريق

بالبيع يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره * باب الاقالة
الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها
اياهما وهى لغة الرفع مطلقا من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع
بكسر القاف وهى جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما
وكل ما هو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما فى العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ تصح الاقالة
بلفظين احدهما مستقبل هذا بيان ركنهما وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين
ماضيين او احدهما مستقبل والاخر بماض كاقلنى فقد اقلتك عند الشيخين كالنكاح خلافا لمحمد فان عنده يشترط كاقلتُ وقبلتُ
ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفى الخانية ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر
فى قولهما لكن فى الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابى يوسف فلهذا عول عليه المص فى المتن وتتوقف
الاقالة على القبول فى المجلس فكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما فى اكثر الكتب
فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما فى التنوير لكان اولى تدبر كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر
عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق فى البيع لا تتم الاقالة وهى اى الاقالة بيع جديد فى حق غير العاقدين اجماعا
فيجب بالاقالة الاستبراء فى الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد فى حق غيرهما
وهو الله تع وتجب الشفعة فى العقار لكونها بيعا جديدا فى حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق
صرفا ولا تسقط الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض
فهلكت فى يده فانه بيع فى حق الفقير كما فى القهستانى وزاد صاحب المنح اذا باع المشترى المبيع من اخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كانه اشتراه من المشترى
منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب
كالمشترى من يد المشترى منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى
فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان فى حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى وفى حقهما
اى حق العاقدين بعد القبض فسخ للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل فى الكلام
ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هى عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين
البطلان فى الحمل على البيع واما كونها بيعا فى حق غيرهما فمعنوى اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن
الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز
هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض فان تعذر جعلها فسخا بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع
فى غير المقايضة بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهى
فسخ فى حق الكل فى غير العقار وعند ابى يوسف والشافعى فى القديم ومالك هى بيع فى حق المتعاقدين
فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالى وهو البيع
والعبرة للمعانى دون الالفاظ المجردة فان تعذر جعلها بيعا بان كانت قبل القبض فى المنقول او كانت بعد هلاك
احد العوضين فى المقايضة ففسخ لانها موضوعة له او محتمله فان تعذر جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض
فى المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة فى غير المقايضة بطلت الاقالة
عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه
وعند محمد والشافعى فى الجديد وزفر فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال
اللهم اقلنى عثراتى فيعمل بمقتضاه فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة
المنفصلة وتقايلا بعد القبض بخلاف جنس الاول فبيع حملا على محتمله ولهذا صار بيعا فى حق غيرهما لعدم
ولايتهما عليه فان تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول بطلت
الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل
من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا
اذا سكت عن البعض وفى النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوى والاقالة قبل القبض فسخ فى النقلى وغيره اى فى المنقول

والعقار

والعقار عند الطرفين وعند ابى يوسف فى العقار بيع جديد اذ لا مانع فى جعلها بيعا فيه وهى تمليك من الجانبين
كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اى الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم
الثمن الاول عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة
لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح
بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر
من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب
الوقف وحق الصغير وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة بعد القبض وتجعل الاقالة بيعا جديدا لان
الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان
قاصدا البيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب عند المشترى لزم الثمن الاول ايضا عند الطرفين وعند
ابى يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عنده وان تعيب المبيع عند المشترى وشرط اقل من الثمن
الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء ما فات بالتعيب
ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما
المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده خلافا لهما لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف
وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ولا يمنعها اى الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لانها
رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه
اى بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفى التنوير واذا هلك احد البدلين فى المقاوضة يجب
الاقالة فى الباقى منها وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز
عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شئ للبائع
من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا
المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح * باب المرابحة والتولية * لما فرغ
مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن
من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه وفى الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى
بما شراه به اى بمثل ما قام عليه كما فى الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما اخذه من المشترى ليس بثمنه الاول
بل مثله فبهذا علم ان فى عبارة المص تسامحا وزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز
البيع مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبى الى الذكى مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح والتولية
مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفى الشرع بيعه اى بيع ما ملكه به اى بمثل ما قام عليه وفى عبارة المص تسامح ايضا
لان ما شراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما سيجئ من ان اجرة الصبغ وغيره
تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثانى مثلا له فى المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما فى شرح المجمع
فعلى هذا لو قال المص كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكليف تدبر بلا زيادة ولا نقص والمراد بقوله
بيعه بيع العرض لان المرابحة والتولية لا تجوز ان فى بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روى ان ابا بكر رضى الله عنه
اشترى بعيرين فقال له النبى عليه السلام ولنى احدهما اى بعه بالتولية والوضيعة بيعه بانقص منه اى مما قام عليه
ومبناها على الامانة لان المشترى يأتمن البائع فى خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب
عن الكذب لئلا يقع المشترى فى غرور ولا يصح ذلك اى كل من التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول
مثليا كالدرهم والدينار والكيلى والوزنى لانه او لم يكن مثليا كالاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مرابحة
بالقيمة وهى مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية لا اذا كان المشترى مرابحة ممن يملك
ذلك البدل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثمه قال او كان فى ملك من يريد الشراء ويكون الربح معلوما لانتفاء
الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم انتهى وفى البحر
وتقييد الربح بالمثلى اتفاقى لجواز ان يرابح على عين قيمته مشارا اليها ولذا قال فى الفتح او بربح هذا الثوب وقيد بكونه
معلوما للاحتراز عما اذا باعه ده يازده اى بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان
الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال

كما فى الهداية وغيرها ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصارة والصبغ سواء كان اسود او غيره والطراز بكسر الطاء وبازاء المهملتين وآخره زاء معجمة علم الثوب والفتل بفتح الفاء ما يصنع باطراف الثياب بحريرا وكتان والحمل اى اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا او بحرا وسوق الغنم والسمسار لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال فى عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد فى المبيع او قيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا او تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطى البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفى البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم فى الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية وفى الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كما فى الفتح لكن يقول بعد ضم اجرة هذه الاشياء قام على بكذا لا يقول شريته بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا ولا يضم نفقته اى نفقة نفسه اى البايع ولا يضم اجر الراعى والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق فى التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او شعرا او غناء او عربية وفى المبسوط اضاف نفى ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فى ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما فى الفتح ولذا لا يلحق اجرة الرابض والبيطار والفداء فى الجناية وجعل الابق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذى يؤخذ فى الطريق بطريق الظلم لا يضم الا فى موضع جرت به العادة فان ظهر للمشترى خيانة البايع فى المرابحة اما بالبينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره خير المشترى فى اخذه بكل ثمنه وهو المسمى او تركه اى المبيع ان امكن الترك وان ظهر الخيانة فى التولية يحط اى المشترى من ثمنه قدر الخيانة عند الامام وهو اى الحط القياس فى الوضيعة يعنى اذا خان خيانة ينفى الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار فى خيانة المرابحة لفوت الرضاء ولم يعتبر فى خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط فى خيانة التولية وعند ابى يوسف يحط فيهما اى فى المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اى حصة الخيانة من الربح فى المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشرة درهما اذا لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتنى على العقد الاول ليتحقق الاصل الذى هو التولية والمرابحة وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن وتركه فيهما اى فى المرابحة والتولية اذ الثمن المبنى على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضى فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيار فى المرابحة قبل الرد الى البايع او امتنع الفسخ بحدوث ما يمنع الرد لزم كل الثمن المسمى وسقط الخيار اتفاقا قال فى الهداية يلزم جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه انتهى وفى الكافى وعن محمد ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله فى اقامة القيمة مقام المبيع فى التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا فى محله تدبر ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه هذا الثوب ثانيا بعشرة يرابح على خمسة يعنى يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام على بخمسة وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح يعنى اذا استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة اصلا عند الامام وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا سواء استغرق الربح الثمن كما فى الثانية اولا كما فى الاولى لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشترى من اجنبى ثم باعه الاجنبى من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا تجوز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما فى التبيين وفى البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر

او بالعكس

او بالعكس بان اشترى المولى بعشرة مثلا وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر يرابح السيد فى الاولى والعبد فى الثانية على عشرة فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة وبقى الاعتبار للبيع الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى اكسابه كما فى البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقى بل التحقيق الشرعى قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثانى بط لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه كما فى اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما فى النقاية فعلى هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى والمضارب بالنصف لو شرى بمال المضاربة شيئا بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثنى عشر ونصف فيقول قام على باثنى عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فجعل البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبى اذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان اى من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا كما فى البحر لو اعورت المبيعة بآفة سماوية او بصنع المبيعة او وطئت وهى والحال انها ثيب ولم ينقصها الوطى سواء كان الواطى مولاها او غيره ولذا اتى بصيغة المجهول او اصاب الثوب قرض فأر اى قطع فأر او حرق نار لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن اذا فات بلا صنعه ولذا الوفات فى يد البايع قبل قبض المشترى لا يسقط باعتباره شئ من الثمن الا ان المشترى بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعى ورواية عن ابى يوسف يجب البيان لاجل النقصان فى صورة الاعورار اما فى صورة وطى الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه فى الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما فى البحر وان فقئت عينها بمباشرة الغير سواء فقئها المولى او الاجنبى بامر المولى او بدونه او وطئت وهى بكر سواء كان الواطى مولاها او غيره او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اى يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عن كونها فى ملكه فلا يملك بيع الباقى بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار لها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبى فيجب البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقأ الاجنبى اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فما وقع فى الهداية من التقييد بقوله واخذ المشترى ارشه اتفاقى كما فى الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية وان اشترى بنسئة ورابح بلا بيان خير المشترى اى من اشترى ثوبا بعشرة نسئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشترى خيانته يصير مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اى المشترى المبيع لزم كل ثمنه المسمى اذ ليس له الا ولاية الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما فى البحر وكذا التولية يعنى لو اشترى بنسئة وولاه بلا بيان ثم علم المشترى الخيانة خير لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لابتنائها على الثمن الاول كما فى الفرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان فى التولية ايضا كما فى البحر ولو اشترى ثوبين صفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بلا بيان اى من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجديد قد يضم الى الردى لترويجه وهذا عند الامام وقالا لا يكره قيد بثوبين لان المشترى لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله صفقة لانه لو كانا بصفقتين

يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة ذلو بين ثمن كل واحد منهما لايكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لايجوز
اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لايكره اتفاقا ومن ولى
اى باع شيئا بالتولية بما قام عليه او بما اشتراه ولم يعلم مشتريه قدره بكم قام عليه فى المجلس فسد البيع لجهالة
الثمن وكذا المرابحة وان علمه اى علم المشترى قدره فى المجلس خير بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا
حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفرق يتقرر الفساد
وفى التنوير لارد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والالا وتصرفه فى بعض المبيع غير مانع منه

* فصــل * فى بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها فى بابها الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد
على البيع المجرد لايصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانه صحيح عند محمد
على الاصح خلافا لابى يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت
كما فى التبيين ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها
فجائز بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح
لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه
قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز
وما لا فجائز كما فى البحر ويصح فى العقار اى يصح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافا
لمحمد وهو قول زفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله
ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لايجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع
علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر
انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم
موقوفان على نقد الثمن او رضاء البائع والا فللبائع ابطاله بخلاف ما لايقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد
كما فى البحر ومن اشترى كيليا كيلا اى بشرط الكيل لايجوز له اى للمشترى بيعه ولا اكله
حتى يكيله ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولاحتمال الغلط فى الكيل الاول اذ ربما
ينقص او يزيد فالزيادة للبائع فيصير التصرف فى مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربوا بخلاف ما اذا اشترى
مجازفة لان الكل له ولم يذكر فساد البيع ونص فى الجامع الصغير على فساده وفى الفتح نقلا عن الجامع الصغير
لو كله وقد قبضه بلا كيل لايقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل
وكان هذا الكلام اصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لايحل اكل ما
اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لايحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما وكفى كيل البائع
بعد العقد بحضرته اى بحضرة المشترى لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وهو الصحيح رد
لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشترى وكيل المشترى قبل التصرف فيه قيد ببعد العقد
وبحضرة المشترى لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده فى غيبة المشترى لايكون كافيا كما فى البحر ومثله اى
مثل الكيلى الوزنى والعددى غير الدراهم والدنانير اى لايبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشترى وفى المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون فحرمت الزيادة عليه هذا عند الامام
فى ظاهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمص التفصيل تدبر
وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما فى الايضاح هذا كله فى غير
بيع التعاطى اما هو فلا يحتاج الى وزن المشترى ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفى الخلاصة وعليه الفتوى
لا المذروع اى لايحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض لان الزيادة له اذ الذراع وصف فى الثوب
واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف المقدر وفى التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وصح التصرف فى الثمن ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض
وغير عوض قبل قبضه سواء كان مما لايتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر
من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك

منف لعدم تعينها بالتعين اى فى النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف
فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لايتعين او مما يتعين كامر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينها بالتعين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر والحط منه اى صح حط البائع بعض الثمن ولو بعد
هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لايستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط
فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا و صح الزيادة فيه
اى فى الثمن حال قيام المبيع ان قبل البائع فى المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى الهداية
وغيرها فعلى هذا لو قيد به لكان اولى لانه مما لابد منه لابعد هلاكه اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع او تغير
بتصرف المشترى فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن او خرج عن محلية المبيع كعبد دبر لاتجوز الزيادة
اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه وكذا صح الزيادة فى المبيع
ولزم البائع دفعها ان قبل المشترى ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصة من الثمن حتى
لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لايسقط شئ
بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده المشترى عرضا قيمته خمسون
وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة
فى الثمن كما فى البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت
فى الثمن او فى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى
قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع والثمن انما تجوز اذا كان المبيع
قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر منافاة فليتأمل فى التوفيق ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك
اى استحقاق البائع والمشترى بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا
وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق جميع ما يقابله
من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه
صاحب الدرر بانه لايمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد
عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر فى التولية
والمرابحة فليتأمل فيرابح ويولى هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد على الكل
ان زيد وعلى ما بقى ان حط لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه
والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطاله وليس لهما
ابطاله ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا اى مائة مثلا من الثمن سوى الالف اخذ
اى مولى العبد الالف من زيد والزيادة منه اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل المقابل
للمبيع فكانه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه وان لم يقل من الثمن والمسئلة بحالها فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولا شئ عليه من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لا شئ عليه وعبارته
صريحة فى الضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان
اذن غير متعلق بالثمن فلا شئ عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى
ايضا ولهذا ذكرها المص فى هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم وكل دين
اجل باجل معلوم صح تأجيله وان كان حالا فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره
تيسيرا على من له عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولابد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير
فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما فى البحر الا القرض استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح
تأجيله لكونه اعارة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة
اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وفى الظهيرية
القرض المجحود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها فى المعاملات فقال
القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح فى مثلى لا فى غيره فصح استقراض الدراهم
والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق

فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض فى بلدة فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه استقرض شيئا من الفوا كه كيلا ووزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجئ الحديث الان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابى يوسف اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمنه وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض من اخر دراهم فاتاه المقرض فقال المستقرض القها فى الماء فالقاها لا شئ على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شئ اخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض الا فى الوصية فهو استثناء من المستثنى يعنى اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضى المدة لانه وصية التبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش الجهالة كهبوب الريح ونزول المطر مثلا ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه كما جاز ذلك فى الكفالة

باب الربوا * وجه مناسبته للمرابحة ان فى كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربوا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل فى النسبة ربوى وفتحها خطاء وفى المصباح الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله هو فضل مال اى فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعى اى الكيل والوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لا يكون ربوا خال ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كر بر بكرى شعير وكر شعير بكرى بر شرط جملة فعلية صفة لفضل مال اى شرط ذلك الفضل لاحد العاقدين اى البايعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفى الاصلاح فى احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشترى انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر فى معاوضة مال بمال قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام كما فى القهستانى وعلته لوجوب المماثلة التى يلزم عند فواتها الربوا وفى اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فيخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة القدر لغة كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا تساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن والجنس اى مع اتحاد الجنس فى العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرط للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فحرم تفريع على كون العلة القدر والجنس بيع الكيلى والوزنى بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا متفاضلا لوجود الربوا فى ذلك او نسيئة اى باجل لما فى ذلك شبهة الفضل اذ النقد خير ولو وصلية غير مطعوم خلافا للشافعى فان علة الربوا عنده الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية كالجص من المكيلات والحديد من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا وحل بيع ذلك متماثلا بعد التقابض او متفاضلا غير معيار كحفنة بحفنتين لانتفاء جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو فى حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كما فى العناية وبيضة

باب الربوا

ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعى كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقى على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعى لوجود علة الحرمة وهى الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة فان وجد الوصفان اى الكيل او الوزن مع الجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النسأ ولو مع التساوى كقفيز بر بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة وان عدما اى كل منهما حلا اى الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة وان وجد احدهما فقط حل التفاضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر لا النسأ اى لا يحل النسأ فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة فى الربوا والشبهة فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفى غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعى ان الجنس بانفراده لا يحرم النسأ كما فى شرح الوقاية ثم فرعه بقوله فلا يصح سلم هروى فى هروى لوجود الجنس والنسأ فى المسلم فيه ولا سلم بر فى شعير لوجود القدر مع النسأ وشرط التعيين والتقابض فى المجلس فى الصرف لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لانها آلته وشرط التعيين فقط فى غيره فى غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعى وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض وللشافعى قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لو لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض فيوجد فى القبض الاول مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن فى التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا فى مال عرفا بخلاف النقد والاجل وما نص على صيغة المجهول على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبر والشعير والتمر والملح وان نص على تحريمه اى تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزنى ابدا كالذهب والفضة ولو وصلية تعورف بخلافه لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه اى فى كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف كغير الستة المذكورة من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه السلام ما رأه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعى هو محمول على عادة اهل الحجاز فى عهد رسول الله عليه السلام قلنا ذلك فى نصاب الزكوة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك فى البياعات وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف فى زماننا ينبغى ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله فلا يجوز البر بالبر متماثلا وزنا لان البر كيلى شرعا لا وزنى ولا يجوز بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا لان الذهب وزنى لا كيلى وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما فى البيع معينا الثانى ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثانى الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من القطن والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم

ان الخالص اكثر مما فى الاخر والا لايجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلابد ان يكون الحب الخالص اكثر
من الحب الذى فى القطن ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعى لايجوز
بيعه اى بيع اللحم بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان ليكون اللحم بمقابلة مافيه والباقى من اللحم
بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لايجوز بيع احدهما بالاخر نسئة فكذا
متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولاينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة
بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين
الغير المسلوختين بالاخر جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا
ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان ويجوز بيع الدقيق
بالدقيق متماثلا كيلا لامتفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولايعتبر احتمال التفاضل
كما فى البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لايجوز خلافا للشافعى لعدم الاعتدال فى دخوله الكيل
لانه منكبس وممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفى قول الشافعى
لايجوز بيع الدقيق بالسويق اى اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية اصلا اى لامتفاضلا
ولامتساويا عند الامام لانه لايجوز بيع الدقيق بالمقلية ولابيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة
وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم خلافا لهما اى قالا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس
ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا خلافا للشافعى وكذا يجوز
بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات لابالصفات فيدخل تحت
قوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل وان لم يتجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد خلافا لهما لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب
بالزبيب على هذا الخلاف وكذا يجوز بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا حال من الجميع يعنى يجوز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوى فيه
اختلفت الصفة اولم تختلف خلافا لمحمد فى جميع ذلك لانه اعتبر التساوى فى الحال والمآل وترك ابو يوسف
الاصل الذى هو تحقق التساوى حال العقد فى بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبى عليه السلام انه سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال النبى عليه السلام او ينقص اذا جف فقيل نعم قال لا اذ فبقى الباقى على القياس ويجوز
بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا وكذا اللبن وعن الشافعى انهما جنس واحد لاتحاد المقصود
فلايجوز الا متساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لايضم بعضها الى بعض فى الزكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد
لان بيعه نسئة غير جائز بالاتفاق والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب فلايجوز
بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم فى الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤهما مالم يختلف المقصود
كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد
ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف
الاصل او المقصود او بتبدل الصفة وفى الفتح ينبغى ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن فى عادة اهل مصر
بعظمه ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل نقدا متفاضلا لانهما جنسان متغايران كاصلهما وكذا شحم البطن
بالالية او باللحم اى يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء
والصور والمقاصد ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزنى
او عددى والبر كيلى بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس
فلم توجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز فى صورة
كون البر نسئة عند الامام لانه اسلم موزونا فى مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز فى صورة
كون الخبز نسئة عند ابى يوسف لانه اسلم فى موزون وقيل يفتى به وعن هذا قال وان وصلية كان
احدهما نسئة به يفتى للتعامل وفى الحاوى ويجوز بيع اللبن بالجبن ولايجوز بيع الجيد بالردى اذا قوبل
بجنسه مما فيه الربوا الا متساويا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وكذا لايجوز بيع البسر
بالتمر لاطلاق التمر على البسر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا اى لامتساويا

ولا

ولامتفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت فى صورة بيع الزيتون به والشيرج فى صورة بيع السمسم به اكثر مما فى الزيتون
والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول الاول والثانى للثانى ليكون الزيادة بالثجير بفتح الثاء
المثلثة ثفل كل شئ يعصر اعلم ان البيع لايجوز فى ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذى فى الزيتون اكثر
لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية ان يعلم التساوى لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لايعلم انه مثل او اكثر
او اقل فلايصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود
الفضل الخالى فما لم يعلم لايفسد ويجوز البيع فى صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون بالفضل
وكل شئ يشغله قيمة اذا بيع بالخالص منه لايجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر
بنواه كما فى البحر ولايستقرض الخبز اصلا اى لاوزنا ولاعددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول
والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز والتنور وعند ابى يوسف يجوز استقراضه وزنا لامكان التساوى
فى الوزن لاعددا للتفاوت فى آحاده وبه يفتى وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف
وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعارف والتعامل وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفى الفتح وانا ارى قول محمد
احسن لكونه ايسر وارفق ولاربوا بين السيد وعبده لانه وما فى يده ملكه اطلقه وقيده بعض الفضلاء بما اذا لم يكن
دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجرى الربوا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه كالمكاتب
وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن ما معه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب اولغيره
فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفى البحر ولاربوا بين المتفاوضين
وشريكى العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ولاربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب
عند الطرفين خلافا لابى يوسف والشافعى اعتبارا بالمستأمن منهم فى دارنا ولهما قوله عليه السلام لاربوا
بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان ما لهم مباح فى دارهم فباى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن
غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال فى التسهيل وغيره ويجوز الربوا عند الامام بين
مسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة فى مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربى ويجوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه ولهما انه
ربوا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى ان الغانمين لم يملكوا ما فى يد من اسلم ثمة اذا
ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بان بيع الشئ من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما اذا ظهروا
عليهم واخذوا ما فى يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضاء فالفرق واضح تدبر * باب الحقوق والاستحقاق * كان من حق
مسائل الحقوق ان يذكره فى الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية
ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر
مسائل الحقوق فى باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق فى باب آخر والمص ذكرهما فى باب وليت شعرى
لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من بابى ضرب وقتل اذا وجب وثبت
ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامه فى البحر فليراجع يدخل العلو والكنيف فى بيع الدار وان لم يذكر بكل
حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف
والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة
لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التى فى صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكثر منها
او مثلها لايدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما فى البحر وفى البناية
الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض
ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراحة ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب
او بالخيام والقباب لاتدخل الظلة فى بيع الدار الظلة الساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار
اخرى او على اسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار المبيعة كما فى الفتح وفى البحر وغيره وفى الصحاح الظلة بالضم كهيئة
الصفة وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى تكون فوق الباب انتهى لكن عمم فى الاصلاح فقال او على
الاسطوانات فى السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم انتهى الا بذكر كل
حق هو لها اى الدار او بمرافقها اى بذكر مرافقها وهى حقوقها اى بعتها لك بمرافقها او بكل حق قليل وكثير
هو فيها او منها فح تدخل الظلة فى بيعها عند الامام وعندهما تدخل اى الظلة من غير ذكر شئ مما ذكرنا ان كان

مفتحها فى الدار لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست
بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين
ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل فى بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفى الخانية ويدخل
الباب الاعظم فيما باع بيتا او دارا بمرافقها لان الباب الاعظم من مرافقها ولا يدخل العلو فى شراء منزل الا بذكر نحو كل
حق اى الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه
مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا يدخل العلو فى شراء بيت وان وصلية ذكر كل حق ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف
الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل
اقليم وفى كل عرف اهله ولا يدخل الطريق فى بيع ماله طريق ولا يدخل المسيل فى بيع ماله مسيل ولا يدخل
الشرب فى بيع ماله شرب الا بذكر نحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع
فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفى القهستانى واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض
ومائها وينبغى ان لا يدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه
عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع
فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل فى البيع كما فى المحيط
لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور
كما كان قبل الشراء وتدخل هذه الاشياء فى الاجارة بدون ذكر نحو كل حق اذ لم ينتفع الموجر بدونها ومثلها
الرهن والصدقة الموقوفة وقال العينى ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الثلج *فصل* مطلب
فى بيان احكام الاستحقاق البينة حجة متعدية الى الغير تظهر فى حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء
القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة كما فى التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بها قضاء
على كافة الناس فى كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة فى عتق ونحوه كما مر تحقيقه
والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع
دعوى الملك لا يمنع التناقض دعوى الحرية والطلاق والنسب لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض
اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر فى التناقض لان النسب يبنى
على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما فى التبيين فلو ولدت امة مبيعة تفريع
على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفى الكافى ولدت
لا باستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها فى كونه مستحقا وملكا لمن برهن ان كان فى يده اى فى يد المشترى
وقضى به اى بالولد ايضا وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضى بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد
او فى يد آخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده
بان كان فى يده وقيل يكفى القضاء بالام لانه تبع لها فيدخل فى الحكم عليها وان اقر المشترى بها اى بالامة
المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان
متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر
وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار وفى البحر نقلا عن النهاية انما
لا يتبعها الولد فى الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها
على التفصيل انتهى لكن النكول لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفى البزازية واستحقاق الجارية
بعد موت الولد لا يوجب على المشترى شيئا كزوائد المغصوب وان قال شخص لآخر اى لرجل يطلب شراء
عبد اشترنى فانا عبد لفلان فاشتراه اى الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو حر اى ظهر انه حر واذا هنا
للمفاجأة فان كان البائع حاضرا او غائبا كان مكانه معلوما لا يضمن العبد الآمر لوجود من عليه الحق وهو البائع
والا اى وان لم يكن البائع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما ضمن اى رجع المشترى على العبد بالثمن عند الطرفين
لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله فى الحرية فيجعل
ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرر والضرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا حضر

لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لا يرجع المشترى على العبد بشئ لان ضمان الثمن
بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترنى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ
بالاتفاق كما فى الفتح لكن فى العناية ما يخالفه فلينظر ثمة وان قال ارتهنى فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان
اصلا سواء كان البائع حاضرا ولا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب
الضمان هو الغرور فى المعاوضات ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح من الحق
المجهول على شئ كمائة درهم مثلا فاخذه المدعى فاستحق بعضها اى بعض الدار فلا رجوع عليه اى
على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فادام فى يده شئ لم يرجع ولو استحق
كلها اى كل الدار التى ادعاها رد اى رد المدعى كل العوض للتيقن بانه اخذ عما لا يملكه فيرد وفهم منه اى
من المذكور صحة الصلح عن المجهول على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنح
استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة الثانى ان صحة الصلح
لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته بدونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه
ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل منه رجع بحساب ما استحق والمص اقتصر
بالاولى فقد قصر تدبر ولو كان المدعى ادعى كلها اى كل الدار فصولح على شئ كمائة مثلا ثم استحق شئ منها رد
اى المدعى حصة ما يستحق ولو كان المستحق بعضا من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا
استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو فى ولو زائدة
لان المعنى ح وكان المدعى ادعى كلها فصولح على الشئ ثم استحق الكل رد المدعى حصة ما يستحق وليس كذلك بل يرد
ح كل العوض كما مر آنفا بل المراد هنا رد المدعى حصة ما يستحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولى
بلا فصل فقال ولمن باع فضولى هو نسبة الى الفضول جمع لفضل اى الزيادة وفى المغرب وقد غلب جمعه على ما لا
خير فيه قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح
الفاء خطأ كما فى البحر ملكه مفعول باع ان يفسخه مبتدأ مؤخر خبره لمن وله اى للمالك ان يجيزه يعنى ينعقد بيعه
موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما فى البحر وبينها بقوله بشرط بقاء العاقدين اى وله ان يجيزه ان شاء
بشرط بقاء البائع والمشترى اما شرط بقاء البائع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء
المشترى فلان الثمن لم يلزمه فى حال فكيف لزمه بعد وفاته وبشرط بقاء المعقود عليه اى المبيع والمراد بكون المبيع
قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفى البحر ولو لم يعلم
حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع
وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه وبشرط بقاء المالك الاول لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا ينفذ باجازة
الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده موقوفا
فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط
عنه مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازا
لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعى اذ عنده
تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المص الاول مستدرك لا طائل تحته تتبع وكذا بشرط بقاء الثمن ان كان
الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة
اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر واذا اجاز المالك عند قيام
الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك للفضولى اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك
اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد
نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد وعليه اى يجب على الفضولى
مثل المبيع لو كان مثليا والا اى وان لم يكن مثليا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير
مستقرضا له فى ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز
قصدا وغير العرض يعنى ان كان الثمن فى بيع الفضولى دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى
بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن ملك للمجيز امانة فى يد الفضولى بمنزلة الوكيل
حتى لا يضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولى

ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولى فى النكاح حيث
لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه وصح اعتاق المشترى اسم مفعول او فاعل صلته من الغاصب
اذا اجيز البيع يعنى لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشترى من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا
عن المشترى عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لا عتق بدون الملك وجه
الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه ولا يصح بيعه اى بيع المشترى من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة تثبت
للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد ولو قطعت
يده اى يد العبد الذى باعه الفضولى عند المشترى فاجيز اى اجاز المالك البيع فارشه اى ارش يد العبد له
اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع
كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشترى وكذا الحكم فى ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال
وهو لا يخص كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب فى المنح وغيره فليطالع ويتصدق المشترى بما زاد من ارش اليد على
نصف ثمنه اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة
فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن
شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا واورد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما فى الفتح وقيد بما زاد لانه
لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووقع فى الكافى فقال ان لم يكن
مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما فى البحر ومن اشترى عبدا من غير سيده
ثم اقام المشترى البينة بعد ما ادعى على البايع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير امر مولاه او بعد البيع بانى بعت بغير امره
او على المولى انه اقر بعدم امر البيع على اقرار البايع الفضولى او السيد حال اراده رد العبد على الاقرار بعدم الامر
ببيع العبد المذكور واراد المشترى رده اى العبد لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد
اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبتنى الا على
دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشترى بذلك فانه
لا تقبل ولو اقر البايع الفضولى بذلك اى بعدم امر رب العبد عند القاضى فله اى للمشترى الرد ان طلب المشترى ذلك
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشترى ان يساعده فيتفقان فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطلان
البيع فى عبارته لا فى حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ فى حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه
وكيله وليس له مطالبة المشترى لبراءته بالتصادق وعند ابى يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على
ابراء الوكيل وتمامه فى البحر فليراجع ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها المشترى فى بنائه فلا ضمان على الفضولى
عند الامام وقول ابى يوسف اخرا خلافا لمحمد وقول ابى يوسف اولا وفى البحر يعنى اذا اقر البايع بالغصب
وانكر المشترى لان اقراره لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه
فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه اتفاقى وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة
ادخلها فى بنائه * باب السلم * لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه على الصرف مطلب السلم
لان الشرط فى الصرف قبضهما وفى السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو فى اللغة عبارة عن نوع
بيع يعجل فيه الثمن قبل وفى اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل وفى البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه
على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة
فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال هو بيع آجل بعاجل لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن
عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل عدم التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفى الدرر وهو
مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول
والسنة وهى قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه
القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
فى السلم لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة فى كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك
ومعرفة قدره اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة وفى البحر السلم فى العنب الفلانى

فى

فى وقت كونه حصرما لا يصح والسلم فى التفاح الشامى قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا لا فى غيره اى وما لا يمكن
ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير مسائل السلم
فشرع المص فى ذكر بعضها التعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا بما عليها فيصح السلم كما فى الفرائد لكن
لما كان المص شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر فى المكيل كالبر والشعير والموزون
كالعسل والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز
الاسلام فيهما ويصح فى العددى المتقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض عددا وكيلا لانه معلوم
مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف فى جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز
ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى
والمشمش والتين لان العددى المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل
وغيرها فلا يجوز السلم فى شئ منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العد كطول وغلظ وغير ذلك
كما فى البحر وغيره لكن فى شرح المجمع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر
يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط وفى فتاوى الافنس اجمعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا وفى البيض
وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما فى البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر وكذا الفلوس اى يصح السلم
فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هى بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها خلافا لمحمد لانها
اثمان وفى البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العد الى الوزن للعرف
الا ان يهدره اهل العرف كما هو فى ديارنا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية فى ديارنا ايضا انتهى
فعلى هذا يكون اختيار المص غير الظ فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر
وفى اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التى شرط وفى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن
والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ اذا سمى ملبن بكسر الميم وفتح الباء قالبهما معلوم
لان التفاوت ح يكون اقل ويصح السلم فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته اى غلظه ورقته
وفى المنح وصفته اى من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم
لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لا بد
ايضا من بيان وزنه ويصح فى السمك المليح اى القديد بالملح وزنا ونوعا معلومين لانه لا ينقطع وهو معلوم
يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وكذا الطرى فى حينه فقط اى يصح فى سمك طرى حين يوجد غير
مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا ولا يجوز السلم فيهما اى فى المليح
والطرى عددا لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار
كالسلم فى اللحم وفى الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفى الكبار
روايتان ولا فرق بين الطرى والمليح ولا يصح السلم فى الحيوان طائرا او غيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعى
اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن واطرافه كالرؤس
والاكارع ولا فى جلوده عددا لكون التفاوت فى الصغر والكبر وعند مالك يجوز فى الرؤس والجلود عددا للتقارب
وفى العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددى فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى
لانه لا يوزن عددا وفى الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانقطاع المنازعة ح ولا يصح فى الحطب حزما
ولا الرطبة جرزا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب
والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز ولو قيد الوزن فى الكل صح كما فى الفتح ولا يصح
فى الجوهر والخرز بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا
لان الصغار انما يعلم به ولا يصح فى اللحم طريا عند الامام وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة
وفى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية
والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى
الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه فى الكتاب وفى الحقايق والعيون الفتوى
على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم فى اللحم
وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين قيد للكيل والذراع

لايدرى قدره اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر
قدره لانهما لوكانا معلومى المقدار جاز ولا يجوز فى طعام قرية او ثمر نخلة معينة اذ ربما تعرضهما آفة فلا يمكن التسليم
قيد بقرية لانه لو اسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى
من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما فى شرح المجمع ولا يجوز فيما لا يبقى فى الاسواق
والبيوت من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل
حتى لوكان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه السلام
لا تسلفوا فى الاثمار حتى يبد وصلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل
ويلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول
فلا يلزم الاستمرار وشرطه اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها ثمانية الاول بيان الجنس كبر
اوشعير والثانى بيان النوع كسقية بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى ما تسقى سيحا او بخسية بفتح الباء
الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهى ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح
غالبا والثالث بيان الصفة كجيد اوردى والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط
فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل والخامس
بيان اجل معلوم اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه
مطلقا ولنا قوله عليه السلام فى اخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلابد من مدة ليقدر
على التحصيل والتتميم والايصال والتسليم واقله اى اقل الاجل فى السلم شهر فى الاصح روى ذلك عن محمد
وعليه الفتوى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل
تمام الشهر بر وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخى
انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى
عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار
المعين من الزمان انتهى وفى البحر هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله فى شهر
فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير
مخصوصا بالشهر لا بالزيادة فليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء
ما لا يمكن تحصيله الى اخره لانه ان حصل فى الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر
والسادس بيان قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا وعدديا اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد
يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام فلا يجوز فى جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما يعنى اذا اسلم
مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة
على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال
منقسم عليهما على السواء ولا يجوز السلم بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما فى الوقاية يعنى اذا اسلم
عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفزة بر لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم
عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا اسلم وزن واحد منهما دون الاخر حيث يلزم بطلان العقد فى حصة
ما لم يعلم ويبطل فى حصة الاخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة
الهداية وغيرها حيث قالوا واسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما فى عبارة
الوقاية فلكون الظ ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض
الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل والسابع بيان مكان
ايفائه اى ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل بفتح الحاء الثقل ومؤنة كالحنطة وقيل ما لا يحمل الى مجلس القضاء
مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا
لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق
بعضه ثم يجد بالباقى عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره ولا يدرى
قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم فى هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافى
وفى البحر والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما

واما

واما ما ذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه
لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط بيان مكان الايفاء ويوفيه فى مكان عقده عندهما لان التسليم وجب
بالعقد فتعين مكانه له ولانه لا يزاحمه مكان اخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاوامر وصار كالقرض
والغصب وللامام ان التسليم غير واجب فى الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه
تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال
من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما فى الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان
قضية العقد عندهما كما فى الهداية ومثله اى مثل المسلم فيه فى الخلاف فى اشتراط تعين مكان الايفاء الثمن
المؤجل الذى لحمه مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده فى الصحيح
وعندهما يتعين للايفاء مكان فى الثمن وقيل لا يشترط فى الكل والاجرة كما لو استأجر دارا او دابة بمد بمكيل
او موزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين فى اجارة الدار موضع الدار
للايفاء وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيأ له حمل
ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور
ونحوهما يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء
بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه فى المكان الذى اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر فى الاجارات
يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه
لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المص فى الاصح احتراز عن رواية الجامع
الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعينه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول
المص يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا لا يخلو عن شئ لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه فى الاصح وان ذكر
بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء فى موضع العقد اذ لو كان العقد فى لجة البحر
او قلة الجبال يوفيه فى اقرب الاماكن من مكان العقد وفى التنوير شرطا الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فى الايفاء
حتى لو اوفاه فى محلة منها برئ والثامن قبض رأس المال ولو غير نقد بالتخلية قبل التفرق اى قبل تفرق العاقدين
بالبدن لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما
والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه
لا يكون افتراقا فشرط بقائه اى بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض
فلو ابى المسلم اليه قبضه فى المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط
التاسع الذى لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا اخر فليطالع فلو تفريع
على قوله وقبض رأس المال اسلم رجل الى اخر مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه فى كر بطل السلم
فى حصة الدين فقط سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتى درهم فى كر حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال
قصاصا بالدين او مقيدا بان اسلمت اليك فى مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا
وذلك لفقد ان القبض وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح فى حق الكل حتى
لو نقد الكل من ماله فى المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد فى المجلس ينقلب
الى الجواز وعند زفر السلم بط فى الكل لسريان الفساد ولا يجوز التصرف فى رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه
اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففى التولية تمليكه بعوض
وفى الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطنى نصف رأس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك
وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ولا يجوز لرب السلم شراء شئ من المسلم اليه برأس المال
بعد التقايل فى عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تأخذ
الا سلمك او رأس مالك اى لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد او رأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به
لان النبى عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال
قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلثة

بعدها

يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البايع قضاء اى لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمعت صفقتان السلم وهذا الشراء فلابد من ان يجرى فيه الكيلان ولو امر مقرضه بذلك صح يعنى لو كان الكر قرضا لا سلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر المسلم اليه رب سلمه بقبضه اى بقبض الكر منه له اى لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اى لنفس رب السلم فاكاله اى رب السلم لاجل المسلم اليه ثم اكاله لنفسه صح لاجتماع الكيلين ولو اكال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بامره اى بامر رب السلم وهو والحال انه غائب لايكون قبضا لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين لا فى العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو اكال البايع كذلك يعنى لو اشترى من اخر طعاما ودفع المشترى الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله فى الظرف ففعل البايع والمشترى غائب كان قبضا لانه كان مالكا للعين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه فى ظرفه وكان البايع وكيلا فى امساك الظرف فجعل فى يد المشترى حكما لان الوكيل فى القبض كالموكل بخلاف ما لو اكاله البايع فى ظرف نفسه لان المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا فى يد المشترى او اكاله فى ناحية بيته اى بيت البايع لان البيت ونواحيه فى يده فلم يصر المشترى قابضا ولو اكال العين والدين فى ظرف المشترى بان اشترى رجل من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشترى البايع بان يجعل الكرين فى ظرف المشترى ان بدأ البايع هو المسلم اليه بالعين كان المشترى هو رب السلم قابضا لهما اما فى العين فلصحة الامر فيه واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه وكمن دفع الى صايغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدأ البايع بالدين فلا يكون قابضا لهما عند الامام اما فى الدين فلعدم صحة الامر فيه واما فى العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاؤه حتى يكون شريكا له وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة فى المخلوط وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما فى الهداية وخص قاضيخان بقول محمد اما عند ابى يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشترك فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضا كما فى المنح ولو اسلم امة فى كر من بر مثلا اى جعل امة رأس المال فى اشتراء كر بعقد السلم وقبضت الامة اى قبضها المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم فماتت اى ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه قبل ردها اى الامة الى رب السلم بقى التقايل على حاله ولم يبطل بهلاكها ويجب على المسلم اليه قيمتها اى الامة يوم قبضها اى الامة ولو ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا صح التقايل اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب وكذا المقايضة وهى بيع سلعة بسلعة فى الوجهين هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فى الباقى يعتبر المبيعة وفى الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه فى البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محلها كما فى الهداية وفى التنوير تقايلا البيع فى عبد فابق من يد المشترى فانه لم يقدر المشترى على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او ادعى اشتراط الرداءة وانكر الاخر يعنى لو قال احدهما شرطنا التأجيل وقال الاخر لم نشترط شيئا وقال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط فالقول لمدعيهما اى لمدعى الاجل والرداءة مطلقا سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد

الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه وقالا للمنكر ان كان المنكر رب السلم فى الصورة الاولى اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل او كان المنكر المسلم اليه فى الصورة الثانية وهى الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها وفى التنوير ولو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب وان اختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى ببينة المطلوب والاستصناع لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصفه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين باجل معلوم كان يقول شهر مثلا سلم فيعتبر فيه شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف الاستصناع فيه او لا عند الامام لان السلم باجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل فى عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه والاستصناع بلا اجل معلوم يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطشت وقمقمة وغير ذلك من الاوانى وهو بيع والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبى عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس او احتجم باجر لا عدة كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان فى المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه اى عن امره ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله اى عمل الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المق هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ويكون المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو اتى الصانع بما صنعه قبل العقد غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع العين صح ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه ولا يتعين المستصنع بفتح النون للمستصنع بكسر النون بلا اختياره ورضاه فيصح بيع الصانع له اى للمستصنع بفتح النون قبل رؤيته ولو تعين له لما صح بيعه وله اخذه وتركه اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لا خيار لواحد منهما ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه كالثوب يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده دراهم لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم وفى البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآى واوائل السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح وفى الخانية رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف

مطلب مسائل شتى

* مسائل * خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل شتى جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية بمسائل منثورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذ على الابواب المتقدمة فلم يذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات من ابوابها او منثورة على ابوابها يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت الكلب والفهد والسباع اولا عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة او اصطيادا وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وذكر فى المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل التعليم

وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لايقبل التعليم والاصطياد به لايجوز والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبى عليه السلام قضى فى كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعى لايصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع او المواشى او البيوت فجائز بالاجماع كما فى الشمنى واختلفت الرواية عن الامام فى القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة فى جواز بيعه وفى البزازية وشراء السباع جائز ولحمها الا وبيع الفيل جائز وفى التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به فى اطعام سنوره بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفى التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولايخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد كما فى القهستانى لكن فى البحر وبيع غير السمك من دواب البحران كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخرد ونحوها يجوز والافلا والذمى فى البيع كالمسلم لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان مايحل لنا يحل لهم وان مايحرم علينا يحرم عليهم فى العقود لقوله عليه السلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء الجزية الا فى بيع الخمر فانها اى الخمر فى حقه اى فى حق الذمى كالخل فى حقنا والا فى الخنزير فانه فى حقه كالشاة فى حقنا وفى البحر لايمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع فى الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لايمنعون عن بيعهما لانهم لايعتقدون حرمتهما ويتمولونهما وقد امرنا بتركهم ومايدينون ومن زوج مشريته لاخر قبل قبضها جاز لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج فى المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير فى عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه فان وطئت اى ان وطئها زوجها كان المزوج قابضا لها لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه والا اى وان لم يطئها الزوج فلا يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لايتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابى يوسف لانه تعيب حكمى فيعتبر بالتعيب الحقيقى وجه الاستحسان ان فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا وفى التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح فى المختار ومن اشترى شيأ منقولا فغاب المشترى قبل قبض المبيع ونقد الثمن غيبة معروفة بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه لايباع ذلك الشئ فى دين بايعه اى لم يبعه القاضى فى دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلاحاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين وان لم تكن غيبة معروفة بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه يباع فيه اى فى الثمن اذا برهن انه باعه منه اى من الغائب اذ لم يكن قبضه الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما فى بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشترى ايضا يبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذ انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلايحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال وهذا لان الشئ فى يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقر به ولايقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض فان فضل شئ من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشترى اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضى لايبيعه كما فى النهاية وان غاب احد المشتريين بان اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اى حبس المبيع عن شريكه اذا حضر الغائب حتى ينقد شريكه حصته لانه مضطر اذ لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس مابقى منه شئ والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفى حقه ولو حبس لايصير غاصبا وعند ابى يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلايرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة قبل هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل وان اشترى شيأ بالف مثقال ذهب وفضة فهما اى الذهب والفضة نصفان اى يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء

ويشترط

ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف مالو قال من الدراهم والدنانير فانه لايحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وان قال بالف من المذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن سبعة اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فينصرف الى الوزن المتعارف المعهود فى كل واحد منهما وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا فى المعاملات كلها كما فى البحر وفى الفتح فى الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فى بلد العقد فى اسم الدرهم مايوزن سبعة والمتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما فى عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل واخف يسمونه نصف فضة ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اى بزيف فانفقه او هلك فهو قضاء وبرئ ولارجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير معهود فى الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لايمكن رعايته بايجاب الضمان فى الوصف اذ لاقيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله انسب للفتوى وفى الاصلاح ومحمد فى قوله الاول مع ابى يوسف قيد بالاتلاف لانه لو كان قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بلاخلاف وان فرخ طير او باض فى ارض متعلق بهما او تكنس ظبى فيها اى تستر ومعناه دخل فى الكناس وهو موضع الظبى وفى بعض النسخ او تكسر اى وقع فى ارض فتكسر رجله ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للآخذ فهو اى المذكور من الفرخ والبيض والظبى لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لومد يده فهو لصاحب الارض كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد يعنى يكون هو للآخذ او دخل الصيد دارا يكون ايضا للآخذ ودرهم او سكر نثر فوقع الدرهم او السكر على ثوب احد فان اعده اى الثوب صاحبه اى صاحب الثوب لذلك اى لوقوع الدرهم او السكر عليه او كفه اى جمع الثوب الى نفسه بعد السقوط عليه وان لم يعد له او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه اى صار له بهذا الفعل وليس للغير اخذه اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفى البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم لم يصر آخذه مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه كالو عسل النحل فى ارضه اى جعل عسله فى ارض رجل او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر ثم انه مهد هنا قاعدة كلية فقال ما الذى لايصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر شيئا على ماذكره المص تبعا لصاحب الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لايصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لايبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لايجوز فى التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كما فى البحر والثانى الاجارة بان آجر داره بشرط ان تقرضه المستأجر او يهدى اليه او آجره اياها ان قدم زيد فهى فاسدة لانها فى معنى البيع والثالث القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة لانها فى معنى البيع من حيث اشتمالها على الاقرار فى المبادلة والرابع الاجازة بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى او تهدى الى او علقها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العينى ولاخصوصية لاجازة البيع بل كل مالايصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لايصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح والخامس الرجعة بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضنى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لايجوز تعليق

ابتداءً لايجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو وخطأ صريح وسيأتي ان النكاح لايبطل بالشرط الفاسد وان كان لايصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لايشترط فيها رضى الزوجة ولاشهود ولامهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التي تزوجها بعدما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر و السادس الصلح عن مال اى بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدارسنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا و السابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا اوقدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب و الثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الى شيئا اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلايجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر وتعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل مايبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل مالايصح تعليقه بالشرط لكن لايبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها تدبر و التاسع الاعتكاف بان قال اعتكفت ان شفى الله مرضي اوان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفي المنح نقلا عن البحر وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لايصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية قال لله على اعتكاف شهران دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالايصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لايصح ولايلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لايصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم ينقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا اوتعليقا وهو صريح في صحة التعليق به وتمام تحقيقه في البحر فليراجع لكن ان ما لايصح تعليقه وما لايصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلايفسده كالنذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عرف في محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لايصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر و العاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلايصح تعليقها بالشرط و الحادي عشر المعاملة وهي المساقات بان قال ساقيتك شجري اوكرمي على ان تقرضني كذا اوان قدم فلان لانها اجارة ايضا و الثاني عشر الاقرار بان قال لفلان على كذا ان اقرضني كذا اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود اودعوى الاجل فيلزمه للحال و الثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفي البحر والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لايصير وقفا و الرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهرا وقالا لعبد اوكافر اذا اعتقت اواسلمت فاحكم بيننا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لايصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلايصح بالشك والاحتمال وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحي الكنز فانه لايصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين وما اى الذي لايبطله الشرط الفاسد وهو سبعة وعشرون شيئا على ماذكره المص الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لايبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلايؤثر فيها الشروط الفاسدة وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لايلزم و الثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي و الثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك على ان تخدمني جمعة مثلا و الرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لايكون لك مهر كما عرف في موضعه و الخامس

الطلاق بان قال طلقتك على ان لاتتزوجي غيري و السادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال و السابع العتق بان قال اعتقتك على اني بالخيار و الثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه و التاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي و العاشر الوصية بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في انها لاتبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لايجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر و الحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا و الثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان اوان قدم زيد ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لواتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر و الثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا و الرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لاتركب و الخامس عشر الكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضني كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر و السادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى و السابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني عن مالك على ذكره العيني وفي البحر وهو مثال تعليقها بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر و الثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر نقلا عن القنية لايصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لاتبطل بالشرط واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا و التاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لاتخرج من البلد او على ان لاتعامل فلانا او على ان لاتعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه و العشرون اذن العبد في التجارة بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة او نحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لاتتوقف و الحادي والعشرون دعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني لان النسب مما يتكلف ويحتاط في ثبوته و الثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان تقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولايحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء به و الثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه وقيد صاحب الدرر بالتي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول و الرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما في البحر وهو كما لايخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض العيني مرارا فغفل عنه تأمل و الخامس والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا او بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اى وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع اوقال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب وفي خيار الشرط صح ماشرط ومثل في الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثاني بقوله لوقال ابطلت خياري اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظ تدبر و السابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال التعليق بالشرط كما مر آنفا والمص لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل وما لاتصح واقتصر من القاعدة على ماذكره لكن قال في التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لاتصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلاتجوز

كتاب الصرف

اضافتها الى الزمان كما لايجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار * كتاب الصرف * وجه المناسبة بالبيع وتأخيره ظ هو لغة النقل والزيادة وشرعا هو بيع ثمن بثمن اى ماخلق للثمنية تجانسا كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب اولا كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ماخلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب مااتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية وشرط فيه اى فى الصرف اى شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما فى البحر التقابض قبل التفرق بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فرسخا مثلا فى جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لوطال قعودهما فى مجلس الصرف او ناما او اغمى عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذ التخير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على وقال قبلت فهو بطلان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لابالرسول وكذا لونادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما فى البحر وصح بيع الجنس بغيره يعنى الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل ان تقابضا فى المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل القبض بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لابالتخلية لابيعه اى بيع الجنس بجنسه لامجازفة ولابفضل الامساويا لمامر فى الربوا لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وفى المجازفة احتمال الربوا فلايجوز وان وصلية اختلفا جودة وصياغة لان المماثلة فى الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولافرق فى ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر ولايتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر وفى البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغيرا ودرهما جيدا بدرهم ردى يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله فان بيع الجنس بالجنس مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز والا فلا والقياس ان لايجوز لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوى بالوزن جاز سواء كان فى المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال فى البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلا حاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ماقيل فى تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفى فى سلب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب الحرمات ثم فرعه بقوله فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اى بالفضة ثوبا قبل القبض فسد بيع الثوب لفوات القبض الواجب فى بدل الصرف ولان الثمن فى الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز قيل لانم عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك فى الاثمان الجعلية لافى الاثمان الخلقية والقياس يقتضى جوازه كما نقل عن زفر ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق من فضة قيمته الف بالفين متعلق باشترى ونقد المشترى من الثمن الفا فهو ثمن الطوق لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب ولو اشتراها اى الامة التى معها طوق بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان التأجيل فى الصرف بطوق فى المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لا على وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد فى الكل قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الامة كما فى البحر ومن اشترى سيفا حليته خمسون اى تساوى خمسين درهما بمائة متعلق باشترى ونقد خمسين فهى حصة الحلية وان وصلية لم يبين المشترى حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها فى المجلس والظاهر من حال المسلم ان لايترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه او قال هى من ثمنهما لان معنى قول المشترى خذ هذا من ثمنهما اخذ بعضا من ثمن مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احديهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعى وفى البحر معزيا الى المبسوط لو قال

خذ

خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع فى الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة فى العقد او الاضافة ولامساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول فى ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له فى بيان جهته وفى السراج لو قال هذا الذى عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل فى بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يكن حمله على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ماذكره الزيلعى على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما فى السراج واما ما فى المبسوط فانما قال خاصة وح كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل منها لم يجز للربوا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر فى ثلثة اوجه لايجوز البيع وفى واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما فى الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقى فى مقابلة النصل خلافا للائمة الثلثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولاخصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لايخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب او الفضة وفى المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه وان تفرقا اى المتعاقدان بلا قبض شئ صح البيع فى السيف دونها اى دون الحلية ان تخلص السيف عن الحلية بلاضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة والا اى وان لم يتخلص بلاضرر بطل البيع فيهما اى فى السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه العقد شرطه وكذا فى السيف ان كان لايتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع فى السقف وفى البحر تفصيل فليراجع وان باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه فافترقا قبل قبض الباقى صح العقد فيما قبض فقط لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط والاناء مشترك بينهما لان عقد الصرف وقع على كله او لانم طرء الفساد على ما لم يقبض وهو لايشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة فى الكل بالتراضى ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو فى البعض ولا خيار للمشترى بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض كما فى البحر وان استحق بعضه اى بعض الاناء اخذ المشترى مابقى بحصته او رده لان الشركة عيب فى الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف مامر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشترى ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز اطلق فى الخيار فشمل ماقبل القبض وبعده كما فى البحر ولو استحق بعض قطعة نقرة وهى القطعة المذابة من الذهب او الفضة اشتراها اخذ المشترى الباقى بحصته بلاخيار لان الشركة ليست بعيب فى النقرة اذ لايلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشترى بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا عندنا بصرف الجنس الى خلافه فتقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلثة لايجوز هذا العقد اصلا وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير بان يجعل كرا بكر شعير وكرا شعير بكر بر ولو صرفا الى جنسه فسد وفى البحر تفصيل فليطالع وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها للبيان انه لايشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا فى طرف واحد فكذلك وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للتساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلثة ايضا وفى الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربوا وردناها الى بابها انتهى ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل فى الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الربوا فذكر مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كر بر وبيع درهم صحيح فى الصرف لان مبناه على الجواز لافى باب الربوا لكون مبناه على عدم الجواز وصح بالاجماع بيع دينار بعشرة هى اى العشرة عليه ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا فى دين سقط او بعشرة مطلقة اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما فى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة

والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والائمة الثلثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول
وانعقد صرف آخر مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول قيل هذا اذا كان الدين سابقا
اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز فى اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشترى الدينار ثوبا منه
بعشرة وتقاصا ثم الظ ان قوله و تقاصا معطوف على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه
استيناف لكنه بعيد ولو قال وتقاصا بصيغة المضى كما وقع فى سائر الكتب لكان اسلم تدبر وما غالبه الفضة او الذهب
فضة وذهب لف ونشر مرتب حكما اذ الحكم فى الشرع للغالب لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية
والدينار عن الدينارية لان العقود المستعملة بين الناس لا تخ منه ثم فرع بقوله فلا يجوز بيع الخالص به اى بغالب
الفضة او بغالب الذهب ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا استثناء من مجموع ما فى حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز
استقراضه الا وزنا كما فى الجياد وما غلب عليه الغش منهما اى من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش
الا بضرر فهو فى حكم العروض لا فى حكم الدراهم والدنانير اذ الحكم للغالب فى الشرع ثم فرعه بقوله فبيعه
اى ما غلب عليه الغش بالخالص على وجوه حلية السيف لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع
لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة فى مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون
بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل ما فى المغشوش او اقل او لم يعلم ايهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف
على ما بيناه فى موضعه ويصح بيعه اى بيع الذى غلب غشه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه
بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض فى الفضة اعتبر
فى النحاس لعدم التميز عنه الا بضرر وهذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق اما اذا عرف انها
تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا و صح التبايع والاستقراض
بما يروج منه اى من الذى غلب غشه من الذهب والفضة وزنا ان كان يروج وزنا او عددا ان كان يروج
عددا او بهما اى بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة ولا يتعين بالتعيين مادام يروج
لكونه ثمنا بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشترى به اى بالذى
غلب غشه وهو نافق فكسد قبل النقد بطل البيع عند الامام لان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا
كسدت رجعت الى اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشترى رد المبيع ان كان قائما ومثله
او قيمته ان كان هالكا وقالا لا يبطل البيع لان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة
ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته وعن هذا قال وتجب قيمته اى قيمة الذى غلب غشه يوم البيع
عند ابى يوسف لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت كالمغصوب و فى الذخيرة الفتوى على قول
ابى يوسف و قيمته آخر ما تعومل به اى قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته
انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت تروج فى بعض البلاد
لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع وحد الانقطاع ان لا يوجد فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة او فى البيوت
كما فى البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفى التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع
على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى و يطالب
بنقد ذلك العيار الذى كان وقت البيع وما لا يروج منه اى من الذى غلب غشه كالرصاصة والستوقة يتعين
بالتعيين لزوال المقتضية للثمنية وهو الاصطلاح وينبغى للمص ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا
كما وقع فى سائر الكتب تتبع والمساوى الغش كمغلوبه فى التبايع والاستقراض فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن
بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا
واذا اشير اليه فى المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين
كما فى البحر وكذا فى الصرف يعنى المساوى الغش كمغلوبه فى الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
وقيل كغالبه اى كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما و يجوز البيع بالفلوس النافقة وان
لم يتعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت فى الذمة كالنقدين ولا يتعين
وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فح يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين
باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما و على قول محمد لا يتعين وان صرحا

واصله

واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل فى حقهما كما فى البحر
فان كسدت اى اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالخلاف فى كساد المغشوش يعنى يبطل البيع عند الامام
خلافا لهما هكذا ذكر القدورى الخلاف والذى فى الاصل وشرح الطحاوى والاسرار البطلان من غير ذكر
خلاف سوى خلاف زفر كما فى اكثر شراح الهداية لكن فى الفتح جواب خاصله ولا فرق بين كساد المغشوشة وكساد
الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غلبة الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو
لم ينص على الخلاف فى الفلوس وجب الحكم به ولو استقرضها اى الفلوس فكسدت يرد مثلها اذا كانت هالكة عند
الامام واما اذا كانت قائمة فرد عينها بالاجماع لان المردود فى القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس
بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيها الرواج وعند ابى يوسف قيمتها اى قيمة الفلوس يوم القرض وعند محمد يوم
الكساد وقول ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر فى حق المستقرض لان قيمتها
يوم الانقطاع اقل وكذا فى حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد لا يعرف الا بحرج
ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم تعين لانها سلع فلا بد من تعيينها ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دانق بفتح النون
وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو الظاهر فلوس او قيراط وهو نصف
الدانق فلوس جاز البيع عندنا وكذا بثلث درهم او ربعه وعليه اى على المشترى ما يباع بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اى من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل معلوم
بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدى الى النزاع واقتصر المص على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس
او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما فى الكافى ولو دفع الى صيرفى
وهو من يميز الجودة من الرداءة درهما وقال اعطنى بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة ما يساوى
وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع فى الكل عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الا حبة
لتحقق الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة
وعندهما صح البيع فى الفلوس و بطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما
بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع فى الفلوس و بطل فيما بقى
عندهما كما فى البحر وعن هذا قال ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس اتفاقا لانه لما كرر صار عقدين و فى الثانى ربوا
وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر وفى المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد
عند الامام وعندهما جائز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف الآخر على اختلافهم فى الصفقة الواحدة اذا تضمنت
الصحيح والفاسد وفى الفتح اعتراض وجواب فليطالع ولو قال اعطنى به اى بالدرهم نصف درهم فلوس قال
المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز فى فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف و يجوز على رواية الجر ان يكون
صفة للنصف والجر على الجوار ونصفا الا حبة صح فى الكل والنصف والاولى بالفاء التفريعية الا حبة بمثله
والفلوس بالباقى لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الا حبة فى مقابلة مثله وما بقى من
نصف وحبة فى مقابلة الفلوس وفى التنوير والاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء او لا قوبل بجنسه
او لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها الباء فهى
ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة التحقت بالثمن والا فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملك
العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن و يصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم وحكم البيع خلاف
الثمن فى الكل * كتاب الكفالة * عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لا تكون فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كتاب الكفالة
كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التى هى معاوضة وهى فى اللغة الضم قال الله تعالى
وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفى الشرع
ضم ذمة اى ذمة الكفيل الى ذمة اى الى ذمة الاصيل فى المطالبة وفى المنح واصله ان الكفيل والمكفول عنه
صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما فى الكفالة بالمال او لا كما فى الكفالة
بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى
بعضهم وجزم مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس
والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر فى مطالبة النفس او المال او التسليم
لان المطالبة تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا

لجميع الاقسام صريحا ولاصراحة فيما نقل صاحب المنح عن المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى في التعريف تدبر لاني الدين كما قاله بعضهم لكنه هو اى كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقايق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الاخر والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما في القهستاني وقال المولى اخي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثاني مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ماذكره صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لايستعملون الاصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح تدبر ولاتصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخر القبول ركنا بجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا اومالا والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد وهي اى الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده لاتجوز الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لاينقاد له بل يمانعه و يدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لايقال لاغرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما و يمكن العمل بموجبها بان يخلى بينه و بينه على وجه لايقدر ان يمنع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه و ينقاد له وايضا لزام الشئ على نفسه يصح وان كان لايقدر على الملتزم عليه غالبا كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لايعيش الف سنة فالاولى اى كفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه و برقبته ونحوها اى نحو الرقبة مما يعبر به عن جميع البدن عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل او بجزء شايع منه كنصفه اوعشره اوثلثه اوربعه اونحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي اوثلثي فانه لايجوز وتنعقد بضمنته اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه اوهو على لان كلمة على للالزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه اوالي لان الي بمعنى على قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى يتيما اوعيالا فالي وروى على لكونهما بمعنى اوانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل اوقبيل به اى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق لا تنعقد بانا ضامن لمعرفته لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما و بظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير و ينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا و يكون كفيلا الى الغاية وقيل لاينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس اومال قيد بالمعرفة لانه لوقال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما في البحر ولوقال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به ولوقال انا اعرفه لايكون كفيلا وكذا لوقال انا كفيل لمعرفة فلان ولوقال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخانية ولوقال فلان اشناء منست اواشناست صار كفيلا بالنفس عرفا و به يفتى كما في المضمرات وصح اخذ كفيلين واكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لايمنع الثاني على ان الحق منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها و يجب فيها اى في الكفالة بالنفس على الكفيل احضار المكفول به وهو النفس اذا طلبه المكفول له وهو المدعى وفاء بما التزمه فان لم يحضره اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز حبس على صيغة المبنى للمفعول اى حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لايحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبتت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية وقال الخصاف لايحبسه اول مرة ولو ثبتت بالبينة وقيدنا بغير عجز

لانه ان عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب وان عين اى الكفيل وقت تسليمه اى المكفول به لزمه اى الكفيل ذلك اى احضار المكفول به فيه اى في الوقت الذي عينه اذا طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك فان سلمه اليه قبل مجئ ذلك الوقت برئ الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الامر وقداتى به وفي المنح اذا كفل الى ثلثة ايام كان كفيلا بعد الثلثة ولايطالب في الحال في ظاهر الرواية و به يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولوقال انا كفيل بنفس الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لامطالبة عليه بها الا فيها ولا بعدها وقال ابو الليث الفتوى على انه لايصير كفيلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولايريد ان يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما في البحر فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما في البزازية فان مضت المدة ولم يحضره مع امكان الاحضار حبسه الحاكم لما ذكرناه وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لايطالب به لانه عاجز فعلى هذا اذا التجأ الى باب الجائر ينبغي ان لايطالب به لتحقق العجز كما في الزاهدي وفي البحر ولابد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او بينة فان اختلفا ولابينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب و يؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولاتبطل باللحاق بدار الحرب وهو مقيد بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا و بينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والا فلا ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لايغيب الاخر وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن التسليم بعد موته و وارثه لايقوم مقامه لان الخلفية فيما له لافيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره وتبطل بموت المكفول به لامتناع التسليم ولو كان المكفول به عبدا انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لايبرأ وضمن قيمته دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل اى اذا مات المكفول له لم تبطل و يسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا اصغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ في حقه وللاخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر و يبرأ الكفيل بالنفس اذا سلمه اى سلم المكفول به الى المكفول له حيث تمكن مخاصمته كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب اولا وان وصلية لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلابد ان يقول ذلك و يبرأ بتسليم وكيل الكفيل اورسوله لقيامهما مقامه و بتسليم المكفول به نفسه من كفالته هذا قيد في الجميع يعني لايبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنها والا لايبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ماقيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل تأمل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق اى في سوق المصر قالوا يبرأ لحصول الحق بنصرة اعوان الحاكم والمختار في زماننا انه لايبرأ سواء كان في سوق ذلك المصر اوفي سوق مصر آخر وهو قول زفر و به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول زفر وان سلمه في مصر اخر لايبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر اخر و يبرأ عند الامام ان كان فيه سلطان اوقاض وكانت غير مقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضي وفي البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الطاهر لايصح قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا في زمانهم اما في زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تع بلطفه وكرمه وان سلمه في برية او في السواد اى في القرية التي ليس لها حاكم لايبرأ لعدم حصول الحق وهو القدرة على المحاكمة

وكذا لايبرأ ان سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب قبل هذا اذا كان فى سجن حاكم اخر لعدم
الامكان على المخاصمة واما اذا كان فى سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان
مسجونا له ولغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن فان كفل رجل بنفسه اى المديون
بمال كذا على انه اى الكفيل ان لم يواف اى ان لم يأت الكفيل المكفول له به اى المكفول عنه يقال وافاه اى اتاه
من الوفاء عدى المص الى المفعول الثانى بالباء على ما هو القياس عند البعض غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به
غدا مع قدرته عليه لزمه اى الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة
اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لايقابله شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال
بالمال فان علق الكفالة بغير ملايم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملايم متعارف مثل عدم الموافاة فى وقت
تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس فى وجوب المال بل فى وجوب المطالبة وقال الشافعى لاتصح لانه ايجاب المال
بالشرط فلا يجوز وان وصلية مات المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت بموته عدم الموافاة به
او مات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال ولو مات المكفول له يطالب وارثه ولا يبرأ الكفيل من كفالة النفس
بوجود الكفالة بالمال فى هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافى كما لو كفلهما وانما قلنا مع قدرته عليه لانه
اذا عجز لايلزمه الا اذا عجز بموت المط لما فى الكافى وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضى الغد ثم مضى الغد
ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله
بعد الغد مخالف لما فى الكافى وغيره تتبع وفى التنوير ولو اختلفا فى الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل
ومن ادعى على اخر مائة دينار بينها اى بين صفته على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية اولم يبينها
فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به اى المكفول به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة عند الشيخين
لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف
الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى فى غير مجلس القضاء
تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظ وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال
مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فح تبين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله فى البيان
اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى
على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح
الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال
لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل فى الفتح عن قول ابى يوسف اختلاف فليطالع ولا يجبر
على اعطاء كفيل فى حد وقصاص يعنى لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذه كفيلا
لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضى لايجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله
عليه السلام لاكفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها
بالكفالة فان سمحت به نفسه اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب فى حد القذف والقصاص صح
بالاجماع لان تسليم النفس وجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له وقالا يجبر فى القصاص
لان الغالب فيه حق العبد وحد القذف لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه
لا الحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله
تعالى ومندرئة بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق فى حقه تعالى بالاتفاق ويجبر
فى دعوى القتل الخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر فى التعزير وان شهد عليه
اى على المدعى عليه مستوران اى غير معلوم فسادهما فى حد وقود حبس وكذا يحبس ان شهد عدل واحد
يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد فى المستور
او العدالة فى الواحد بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى
على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله خلافا لهما فى رواية
اى فى هذه المسئلة عنهما روايتان فى رواية يحبس ولا يكفل كما بينا وفى رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف
او القود بالحجة التامة وصح الرهن والكفالة بالخراج اذ الامام وظفه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة
حفظ المال فيصير دينا فى الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكوة

لانها

لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع فى الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو
كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع
فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لايسقط الا بالاداء او الابراء
وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وفى الاصلاح والمراد من الابراء ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فعلا يلزمه
سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها الابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور وفى المنح
ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها
تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد
بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتمامه فى البحر فليطالع بتكفلت متعلق بقوله
صحيحة عنه اى عن فلان بالف درهم هذا نظير ما كان معلوما او بما لك عليه اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان
هذا نظير ما كان مجهولا او تكفلت بما يدركك اى يلحقك فى هذا البيع من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن
الكفيل الكل والبعض وفى السراج فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق
المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له
ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء وكذا تصح لو علقها اى الكفالة بشرط
ملايم اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا كشرط وجوب الحق
نحو ما بايعت فلانا اى ان بعت شيئا من فلان فانى ضامن للثمن لا ما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع
لاتجوز فيما شرطيه كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا
بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لايقتضى التكرار بخلاف
كلما وما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك
لم يلزمه شئ وانما قال ما بايعت لانه لو قال بايع فلانا على انى ما اصابك من خسران فعلى لم يصح او ما غصبك
اى ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا وفى البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن
لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لايتحقق عندهما خلافا له او ما ذاب اى ثبت
او وجب من الذوب لك عليه اى على فلان شئ فعلى او ان استحق المبيع فعلى جواب الجميع اى ان استحق
المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق به لملايمته الشرط
وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلى ما عليه وهو اى زيد المكفول عنه فان قدومه سبب موصل
للاستيفاء منه وقد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما فى هبوب الريح وتمامه فى البحر فليطالع
وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن البلد فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء
فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة فى المال المكفول به لايمنع صحة الكفالة
وجهالة المكفول له او المكفول عنه يمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه
او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لايجوز الا اذا كانت الجهالة فى المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول
كفلت لك بمالك على احد هذين فح يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما فى التبيين وان علقها اى الكفالة بمجرد
الشرط اى بالشرط المجرد عن الملايمة كهبوب الريح ومجئ المطر بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فانا على
فلان على بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجئ المطر
بطل التأجيل فتصح الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا وفى الهداية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفى التبيين هذا سهو فان الحكم فيه
ان التعليق لايصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره
قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء لكن لايخ عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق
على حاله ولا يندفع اللهم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد لقوله وكذا
اذا جعل واحدا منهما اجلا فقط فحاصله لايصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لايصح
التأجيل اذا جعل واحدا منهما اجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لايقال انه منقوض بقوله لان الكفالة

لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى باجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال
تدبر وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله اى يثبت الخيار فى المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب
الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب الكفالة اذ هى تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة لا ولى لا البراءة
الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لان العبرة فى العقود للمعانى
مجاز الا للالفاظ والمبانى ولو طالب الطالب احدهما كان له مطالبة الآخر بخلاف الغصب منه اذا اختار
احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى به ولا يمكنه التمليك من الآخر بعد
واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء فان كفل بماله عليه فبرهن الطالب على الف
لزمه اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة
على الاصيل لانه مدعى وان لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه اى فالقول للكفيل فيما يقر به
مع يمينه على نفى العلم لا على البتات كما فى الايضاح وصدق الاصيل فى اقراره باكثر مما اقر به الكفيل على نفسه
خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت
فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابى الاصيل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار
كما فى البحر فان كفل بلا امره اى المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اى على المكفول عنه بما ادى عنه لانه
متبرع بادائه بغير رجوع خلافا لمالك وان وصلية اجازها اى الكفالة المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة لزمته
ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس فانها
تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية وان كفل بامره رجع عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى
ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى
لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتمامه فى المنح فليراجع
ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف التى لفلان
على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر
امر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبى والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن
يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبى مطلقا ولا يطالبه اى لا يطالب كفيل اصيلا بمال قبل الاداء
الى المكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع فان لوزم الكفيل من جهة
الطالب فله اى للكفيل ملازمته اى ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره
وان حبس الكفيل فله حبسه اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله هذا
اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه ولا يحبسه كما فى السراج ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان براءة
الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعى
تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد
الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء واحد كما فى البحر وان ابراء الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب
عنه اى الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل فى الصورة الاولى وتأخر الدين عنه اى عن الكفيل يعنى يتأخر
فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط
براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفى السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت
وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفى القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل
اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر الدين عنه اى
عن الكفيل لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه اى عن الاصيل اذ الاصل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع فى الوصف
والا يلزم عكس الموضوع فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت اى الى شهر مثلا يتأجل عن الاصيل ايضا
لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما فى التبيين ولو صالح الكفيل الطالب
عن الف على مائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فبرأ عن تسعمائة
فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل ورجع الكفيل بها اى بالمائة فقط على الاصيل
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه
الكفيل فلا يرجع وان صالح الكفيل الطالب عن الالف بجنس آخر كالثوب وغيره رجع الكفيل على الاصيل

بالالف كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه
وتوضيحه ان الالف فى الاصل فى ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت فى ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك
الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له
بالقبض فصار كانه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل
مسلطا على الدين فى الجملة وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة على شئ بشرط ابراء الكفيل خاصة
برئ هو اى الكفيل فقط دون الاصيل لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته لا اسقاطا لاصل الدين
وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الى من المال رجع الكفيل على اصيله لان البراءة التى ابتداؤها من المط وانتهاؤها
الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب
لاقراره كالكفيل كما فى المنح وكذا رجع الكفيل على اصيله فى قول الطالب للكفيل برئت دون الى عند ابى يوسف
لانه اقر براءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى
وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك وفى قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهى
الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان الطالب
حاضرا يرجع اليه فى البيان فى الكل لانه هو المجمل حتى فى برئت الى لاحتمال لانى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا
فى الاستعمال كما فى النهاية قيد بقوله برئت لانه لو كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان
اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب
بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض
عرفا ولا عرف عند الابراء كما فى الفتح ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لا يبرأ عنها اذ شرطه بط وكفالته جائزة كسائر البراءات لان فى الابراء معنى
التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قمارا هذا ظ على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك
فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط
ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد
بخلاف الاصيل كما فى الهداية وعن هذا قال والمختار الصحة اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد
بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان
متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا برئ
من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض
يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين
فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما فى البحر
ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اى لا يمكن استيفاؤه شرعا من الكفيل كالحدود والقصاص مطلقا
بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة فى العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ولا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع
فى البيع الصحيح بعينه قبل القبض والمرهون بعد القبض ولا تجوز الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستأجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا
على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شئ بل ينفسخ البيع
وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس
بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة
على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ولا تجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه فى معرض الزوال
فلا يكون دينا صحيحا حر كفل به اى بالدين او عبد وانما قال هذا الدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغى ان تصح
لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه وكذا بدل السعاية عند الامام لان المستسعى
كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة

بالحمل على دابة معينة مستأجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل
على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لايستحق الاجر اذ لو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة
لايستحق الاجر فثبت العجز فى هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم العجز
عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر ولا تجوز الكفالة
عن ميت مفلس يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل
بدين ساقط فى حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لاتجوز وجواز التبرع
محمول على ان الدين باق فى حق الداين خلافا لهما فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا فى حيوته
لايسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه وكذا يطالب به فى الاخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز
لماروى انه عليه السلام اتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع
من الصلوة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يارسول الله فصلى عليه ولا تجوز الكفالة
بلاقبول الطالب فى المجلس اى فى مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين وقال ابو يوسف
تجوز مع غيبته اى غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كسائر تصرفات الفضولى وفى بعض
نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنده لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك
وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ماوراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب
فضولى فانه تصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما فى الحقايق وغيره وبه
علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول فى مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا
ان المص لو ترك قوله الطالب لكان اولى كما فى الاصلاح وفى الدرر الفتوى على قول الثانى كما فى تلخيص الجامع الكبير
والبزازية لكن فى انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفى تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبى
والنسفى وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا فان
قال المريض لوارثه تكفل عنى بما على فكفل الوارث مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا وان كان القياس ان لا تجوز
لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم
المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه
نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة
ظاهرا فى هذه الحالة ولو قاله اى المريض هذا القول لاجنبى اختلف فيه المشايخ فمنهم من قال بالجواز تنزيلا
للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض
والصحيح سواء والاول اوجه كما فى الفتح وتمامه فى البحر فليطالع وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها
عندنا خلافا للشافعى فى قول فى الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكر عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها
كالمقبوض على سوم الشراء اى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان
عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل والمغصوب لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما
فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته والمبيع
بيعا فاسدا لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته و تجوز الكفالة بتسليم
المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر بفتح الجيم الى المستأجر بكسر الجيم لان تسليم العين
واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ
وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة
ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما فى التبيين وتجوز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على
المشترى كسائر الديون * فصل * ولو دفع الاصيل المال الى كفيله ليدفعه الى الطالب قبل دفع الكفيل الى الطالب
لايسترده اى لايسترد الاصيل المال المدفوع منه اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه
الدين فلا تجوز المطالبة مادام هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل
بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على
وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لايملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده وان دفعه
على وجه الاقتضاء بان قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤدى به لم يكن

رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ
فى شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة فى يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لايخفى
تدبر واشار الى ان الكفالة صارت للكفيل على الاصيل دين او كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى
عنه جاز ولو ابرأه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له
قبل الاداء كما فى البحر وما ربح فيه الكفيل فله اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل فى هذا المال بمعاملة الكفيل
حلال طيب له ولا يتصدق به لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل
كما فى البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لايملك له
فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له ورده اى رد الربح الى المطلوب احب ان كان
المدفوع شيئا يتعين كالبر يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح
للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى
الاصيل الدين خلافا لهما اى قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح
ما لايتعين لايستحب رده على المط وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى الغاية ان كان الاصيل فقيرا
طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما رد عليه على انه حقه ولو امر الاصيل كفيله
ان يتعين عليه ان يشترى ثوبا بطريق العينة بكسر العين ففعل الكفيل فالثوب للكفيل والربح الذى
حصل للبايع يكون عليه اى الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشترى له ثوبا باكثر من القيمة
ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة
عشر مثلا رغبة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين
الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر
المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين
لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشترى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كما فى الهداية
وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا فى الصورة التى
ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث
بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض
فيندفع حاجته وانما توسط بثالث احترازا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك
وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم
اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما فى الخانية حيث
قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشترى
من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا
مروى عن رسول الله عليه السلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هى العينة التى ذكرها محمد قال مشايخ
بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيوع التى فى اسواقها انتهى لكن التحرز اولى ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه
او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لايقبل برهانه على الكفيل
حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب
هذا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لايلزمه المال لان بالاقرار لايثبت الوصف المذكور بل
بالقضاء وهو منتف ذلم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال فى دعواه ولا فى اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المط
بعد الكفالة الى القاضى واقمت عليه بينة بالف وقضى لى عليه بذلك يقضى الالف على الكفيل وعلى الغائب
حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف فى هذه الصورة ولو برهن الطالب ان له على زيد الغائب الفا وهذا كفيله
اى بهذا المال بامره قضى به عليهما اى على الكفيل والاصيل ففى المسئلة قيود معتبرة الاول ان الكفالة مقيدة
بهذا المال والثانى ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق
وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول ثمة مقيد بقضاء القاضى والثالث ان هذه الكفالة
مقيدة بانها بامر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامره فهى لاتتضمن الاقرار
فالقضاء على الكفيل لايتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط

لا على الاصيل فليس الكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال
حلالا ماز فى لانه لما نكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يطلم غيره قلنا الشرع كذبه
فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا له فكم من شئ يثبت ضمنا
ولا يثبت اصالة اذ التعدى الى الغائب فى ضمن القضاء بالامر ضرورى وفى الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد
اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر
خصما عن الغائب وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع يبطل
من الابطال دعوى الضامن على المشترى المبيع مفعول دعوى بعد ذلك لان هذا الضمان ترغيب للمشترى
فى الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك للبايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب
الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه لرجع المشترى عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا يكون تسليما ولا تصح دعواه
بعد هذا لو كتب شهادته على البيع وختم اى وضع خاتمه على عادة السلف على صك متعلق بكتب وختم
على سبيل التنازع كتب فيه صفة صك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا اذ البيع على هذا الوجه لا يكون الا فى ملكه
فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وانما قلنا على عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم
على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفى الفتح الختم امر كان فى زمانهم وليس هذا فى زماننا قيد بقوله
باع ملكه او بيعا باتا لانه لو كتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون تسليما بل تسمع بعده
دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما فى المنح بخلاف ما لو كتبها اى شهادته على اقرار العاقدين فانه
لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه وضمان الوكيل
بالبيع الثمن للموكل بط يعنى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر لا يصح وكذا ضمان
المضارب الثمن لرب المال بط يعنى اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة
التزام المطالبة وهى اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف
من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول
بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن
عن المشترى للموكل يصح وكذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة بط يعنى
لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح
مع الشركة يصير ضامنا لنفسه فلو صح فى نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل وصح
ضمان احد الشريكين لو بصفقتين لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة الا يرى
ان المشترى لو قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح وضمان الدرك صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق
لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح وضمان الخراج
صحيح لما مر انه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكوة وفى البحر اطلقه فشمل الخراج الموظف
وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب فى الذمة ونفى الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا
فى الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز فى كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعى وهو منقوض بالدرك
فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله اورهن به فانه لا يصح الرهن
بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر وضمان القسمة
صحيح خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هى النوائب بعينها او حصة منها فعلى هذا النوائب
الآتية مستدركة تدبر وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة الديوانية فى كل شهر او سنة والمراد بالنوائب غير راتب
بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب
احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما
قسم الاخر كما فى شرح التسهيل وكذا ضمان النوائب وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر
وفى اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال سواء كانت بحق
ككرى النهر المشترك واجرة الحارس والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة
بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل او بغير حق كالجبايات التى فى زماننا تأخذها الظلمة بغير حق

فنى

فنى جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة
فى المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام
على البزدوى لانها فى المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة المطالبة لانها شرعت لالتزامها فى المطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية واذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الآخذ
بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامره
كما فى البحر وفى الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على
مالك الارض وهو اختيار المص وضمان العهدة بط لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد
وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة وكذا ضمان الخلاص بط عند الامام
خلافا لهما اى قالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه
وهو ضمان الدرك فى المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن
تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير
كما فى البحر والخلاف لفظى فقط تدبر ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل
وفى الاقرار يعنى من قال لاخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هى حالة فالقول للمقر له والفرق ان الكفيل لم يقر
بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر
فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعى القول
للمقر فى الفصلين وكذا يروى عن ابى يوسف ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه
لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل وعن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفى التنوير قال
لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن وسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن

باب كفالة الرجلين والعبدين * لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين بعد الواحد طبعا فاخر
وضعا دين عليهما اى على اثنين لاخر بان اشتريا منه ثوبا وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه جاز لانعقاد لعدم
المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الاخر كفيلا فما اداه احدهما اى فما ادى احدهما
من الدين نصفه لا يرجع به اى بما ادى على الاخر اى على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء
عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه عن كفالة اذ الاول دين مع المطالبة والثانى مطالبة فقط ولانه لو وقع فى النصف عن
صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور الا اذا زاد
على النصف فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامره ولو كفلا اى الاثنان بمال عن رجل بالتعاقب
وكفل كل واحد منهما به اى بجميع المال عن صاحبه يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما
بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما اداه كل منهما رجع
بنصفه على شريكه قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة
ثم يرجعان على الاصيل ورجع هو بكله اى بكل ما اداه على الاصيل ابتداء لو كفل بامره اذ كفل كل منهما بالجميع
فلا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل صاحبه فهى
كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما فى الدرر وغيره
ولو ابرأ الطالب احدهما اى احد الاثنين فله اى للطالب اخذ الكفيل الاخر بكله اى بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل
عن الاصيل فيأخذه به ولو فسخت المفاوضة اى لو اشترى احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما فلرب الدين
اخذ من شاء من شريكيها اى شريكى المفاوضة بكل دينه لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة
لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى الشركة وما اداه احدهما لا يرجع به اى
بما ادى على الاخر ما لم يزد به على النصف لما بيناه انفا واذا كوتب العبدان بعقد واحد بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا
وكفل كل من العبدين عن صاحبه صح العقد ورجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى والقياس ان لا يصح لان فيه
كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده بط وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما
فانه بط ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل

كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلق باداته لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف
درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل
عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما فى ولد المكاتب فادى احدهما رجع على الاخر لاستوائهما
ولو رجع الكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة كما فى الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك
ز على كل واحد منهما حصته و عتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتقا وعجزا ردا فى الرق ولم يذكر الكفالة
فعند نا لا يعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه قال يعتق باداء حصته وان اعتق السيد
احدهما اى احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه صح عتقه لمصادفته ملكه
وبرئ عن النصف لانه مارضى بالتزام المال الاليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط و يبقى النصف
على الاخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق
استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا يتنصف كما فى الهداية وله اى للمولى ان يأخذ حصة الاخر
منه اى من الاخر اصالة او من المعتق كفالة و يرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه اى ان اخذ المولى حصة
الاخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدى على الاخر لانه مؤدى عنه بامره فان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشئ
لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو بط لان كل واحد منهما كان مطالبا
بجميع الالف والباقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وقف الثبوت كما فى المنح ولو كان على عبد
مال لا يجب عليه صفة مال اى على العبد الا بعد عتقه وهو دين لم يظهر فى حق مولاه بل فى حقه يؤاخذ بعد عتقه
كما لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة فكفل به اى بذلك المال رجل كفالة مطلقة عن قيد الحلول
او التأجيل لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته
اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها فى حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل
بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع على العبد الا بعد عتقه
ان كان بامره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى رقبة عبد فكفل به
رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى فبرهن المدعى اى اقام بينة انه اى العبد له اى ملكه
ضمن الكفيل قيمته اى قيمة العبد لانه كفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد
على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليها قيمتها
بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد و بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة فى حق الكفيل فلا يلزمه مالم يقر به
الكفيل بنفسه ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون
عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء عن سيده بامره فعتق العبد فاى من السيد او العبد
ادى المال المكفول به لا يرجع على الاخر لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما يستوجب دينا على الاخر
وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك * كتاب الحوالة * ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل
للتوثق الا ان الحوالة تتضمن برأة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم
وهى فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل هى اسم بمعنى الاحالة
يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه
ومحتال عليه وابن محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال فى محيل فرارا عن التباس المفعول من بابه وقد
فرق البعض الحق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفى اصطلاح الفقهاء هى
اى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ فى انها
هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة
من الدين كما فى المنح وتصح الحوالة فى الدين لا فى العين اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخارى ومسلم
عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملى فليتبع
اى اذا احيل احدكم على ملى فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل
حكمى والدين وصف حكمى يثبت فى الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل

النقل

النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلابد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال فى القنية احال
عليه بما ثمة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك
لا شئ عليه برضى متعلق بتصح المحتال لان الدين حقه والذمم متفاوتة فلابد من رضاه لاختلاف الناس
فى الايفاء وهذا بالاجماع والمحتال عليه لان الدين يلزمه فلابد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى
ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه
و بغيره قيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول فى مجلس الايجاب لكن فى البزازية
لو احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح فى غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة وقيل لابد
من رضى المحيل ايضا كما لابد من رضى المحتال والمحتال عليه وفى البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره
محمد فى الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف فى الروايات وفى العناية وذكر
فى الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر به
بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه
اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر فى القدورى ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل
الحوالة فانها ح تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظ ان الحوالة قد تكون
ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى لا يتصور بدون الارادة والرضى
وهو وجه رواية القدورى والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات
وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه
بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغى
انتهى واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا
بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى فمعنى الحوالة النقل
والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة
لا الدين وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ موقتة ومقتضى ما ذكر من برأة المحيل ان المشترى لو احال البايع بالثمن
على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس
نفسها بخلاف العكس فى الثلثة وبه صرح فى البحر قال ولكن المنقول فى الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق
بقوله اذا تمت الحوالة فلا يأخذ المحتال من تركته اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل لكن يأخذ كفيلا
من الورثة او الغرماء مخافة التوى اى الهلاك ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه فح يرجع عليه كما روى
انه عليه السلام قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند
عدم السلامة وقال الشافعى لا يرجع عليه عند التوى باى طريق كان لان الساقط لا يعود وفى البحر ومراده
اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال فى البدايع ان حكمها
ينتهى بفسخها و بالتوى وقوله و بالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل احال رجلا له
عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى
عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول وهو بموت المحال عليه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا
او انكاره اى انكار المحال عليه الحوالة وحلفه المحال عليه ولا بينة للمحتال والمحيل عليها اى على الحوالة
وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى فى الحقيقة وعندهما بتفليس القاضى
اياه اى المحال عليه ايضا لانه يعجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء
بموته مفلسا و بالجحود قيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع
وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل وفى البزازية اخذ المحتال من المحتال
عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة
او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل تبرع رجل او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد
الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن
لصاحب الرهن ولو اختلفا فى كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم وتصح الحوالة بالدراهم المودعة يعنى
اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز و يبرأ المحال عليه

عن الحوالة بهلاكها كان كونة المقيدة بالنصاب لان المحتال الزم الاداء من هذه الدراهم وهى قد هلكت امانة
وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل وبالمغصوبة اى تصح
الحوالة بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ بهلاكها اى لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه
لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما
اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان واذا
قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده
او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة والدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال
عليه او ما عنده وتتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق
المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل مع
ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته اى بعد موت المحيل يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال
كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه
للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظ ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة
كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن وان لم تقيد الحوالة بشئ من المذكورات فله اى للمحيل المطالبة
من المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه
بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة فغايته ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه ولا تبطل
الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة باخذه اى المحيل على المحال عليه من الدين او عنده من الوديعة
او الغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع
ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة
واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لى عليك لا يقبل بلا حجة اى لا يسمع قول المحيل
للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا ببينة اذ المحتال عليه انكر الدين
لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه له دينا اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه
بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بامره ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال احلتنى بدين لى
عليك لا يقبل بلا حجة اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه
لا ببينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل فى الوكالة
بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه وفى التنوير ادى المال فى الحوالة الفاسدة
فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها وتكره السفتجة
بضم السين والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفتد ومعناها المحكم وهى الاقراض اى ان يقرض
الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما كرهت لورود النهى عن قرض
جر نفعا وانما ذكرت المسئلة فى هذا الباب لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه
حوالة خطر الطريق اليه اولان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق * كتاب القضاء * لما كان اكثر المنازعات

كتاب

يقع فى البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضى اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى
ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء فى اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففى المصباح
انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك
الا تعبدوا الا اياه وبمعنى انواع وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب وقضينا اليه
ذلك الامر اى انهيناه اليه وابلغناه ذلك وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات فى يومين ومنه
القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اى صيره قاضيا وفى الشرع هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر
عن ولاية عامة وفيه معانى اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله
واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تع

فى ارضه فى انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهى عن المنكر
وبه امر كل نبى قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تع وان احكم بينهم بما انزل الله
ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال القضاء بالحق من اقوى
الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تع ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له
غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم
ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره
فى الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم
من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه فى باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفايته
وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع
فى اموال الناس وان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله عنه كل
شهر خمسمائة درهم واهله اى القضاء اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول
على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم وشرط اهليته اى القضاء
شرط اهليتها اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنذكر فى كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى
والفاسق اهل له اى للقضاء ويصح تقليده اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة
وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا فسخ كما فى القهستانى وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية
وفى النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما فى الاختيار وهو قول الائمة الثلثة ويجب ان لا يقلد الفاسق القضاء
اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته اى شهادة
الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
ويجب ان لا تقبل شهادته وفى الشمنى اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو
العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان
ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت فى المستقبل وتعليق عزل القاضى بالشرط صحيح
كتعليق الوكالة ولو كان فى المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعى عند ابى يوسف وللمدعى عليه
عند محمد وهو الصحيح ولو فسق القاضى العدل باخذ الرشوة وغيرها من الزنا او شرب الخمر يستحق العزل
اى يجب على السلطان عزله كما فى البزازية وفى المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق ولا ينعزل
فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق
ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلثة وفى الاصلاح وعليه الفتوى لكن فى البحر
وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه وتمامه فيه فليطالع وفى البزازية لو شرط فى التقليد انه متى فسق ينعزل
انعزل وفى نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم تاب فهو على قضائه كما اذا عمى ثم ابصر وكذا اذا ارتد
والعياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق وفى البحر الوالى اذا فسق
فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل ولو حكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه ولو اخذ القضاء
بالرشوة لا يصير قاضيا اى بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لو قلد
برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما فى البحر وغيره ولم ار حكم ما لو اخذ قومه وهو غير
عالم به هل يجوز تقليده ام لا وينبغى ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل
القاضى او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى
رد ما قبض تتبع قيده بالتولية لانه لو اخذ القاضى الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى فى الفصول فيه
اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفى البحر
قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده لا لانه لما اخذ المال وابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه وان كتب اليه ليسمع
الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى اخذ الاجرة على كتبة السجلات
والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة
ايضا وفى الخزانة وما قيل فى الف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا واى مشقة للكاتب فى اخذ الثمن
وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته ايضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر كثير فى مشقة قليلة واجرة

كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان مادفع اما للتودد وهو حلال من الجانبين واما للصبر ورته قاضيا وهو حرام منهما واما لخوف على نفسه اوماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فالحرام على الجانبين وان حلالا فالحرام على الاخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لايحل له الاخذ وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه براه مجازاة الاحسان فيحل كما فى البحر والرشوة لاتملك ولذا يلزم الاسترداد والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطأ وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما فى التحرير انه لايحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة اورآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفى بالاشارة من المفتى لا من القاضى اذ لابد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندى اوثبت اوظهر عندى او علمت على الصحيح ولاينبغى ان يكون القاضى فظا من الفظاظة وهى خشونة القول غليظا اى شديدا فى الكلام متفاحشا جبارا اى متكبرا مقبلا بغضب عنيدا اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد وينبغى ان يكون القاضى موثوقا به اى معتمدا عليه فى دينه بالاحتراز عن الحرام وعفافه لانه ملاك الدين وعقله لانه مدار التكليف وصلاحه لان فى ضده الفساد وفهمه ليفهم الفساد والخصوم وعلمه بالسنة والمراد بالسنة ماثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه والاثار وهى مايروى عن الاصحاب رضى الله عنهم ووجوه الفقه اى طرقه وقال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص فى الدين لالكل علم وهو علم بالمعانى التى تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وينبغى ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على مايصيبه من الناس كان اولى وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفى الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن فى زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او للمانع يمنع حتى ابتليت بان اولى القضاء من قبل من اليه الامر فلم اقدر ان ولى الاحق والاولى تجاوز الله عنى وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين وكذا المفتى يعنى ينبغى ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة والاجتهاد شرط الاولوية فى القاضى والمفتى لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلثة وفى الفتح واعلم ان ماذكر فى القاضى ذكر فى المفتى ولايفتى الا المجتهد وقد استقر رأى الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد واختلفوا فى المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق بها الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمأول والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولايشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها فى ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولايشترط التبحر فى هذه العلوم ولابد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا والاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولايشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل فى السنة اقوال الصحابة فلابد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابى ولابد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لابد ان يكون صاحب قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابى ح على جهة الحكاية فعرف ان مايكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى ليأخذ به المستفتى وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن حسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه فى البحر فليطالع وفى الخانية ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام فى جانب وهما فى جانب خير المفتى وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر فى مسائل وصحح فى السراج ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولايخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع قول الافقه وفى المنح وان خالف اباحنيفة صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفى المزارعة

والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا الشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا فيصح تقليد الجاهل عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ويختار المقلد الاقدر والاولى لانه خليفة رسول الله عليه السلام فى القضاء وفى الاصلاح وعند الشافعى لايصح تقليد الفاسق والجاهل وماقاله كان احوط فى زمانه وفى زماننا الاحتياط فيما قلنا لان فى اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به اى كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور او عدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفى كما فى البحر ولابأس به اى بالتقلد لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لايجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلثون قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه الغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كانى بك قاضيا وذكر البزازى فى مناقبه اقوالا حاصلها ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رحمه الله تعالى حس بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه ومن غريب ماوقع انه جئ بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خمسون الفا وفى الهداية والكافى والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن فى الابتداء انه يقضى بالحق ثم لايقدر عليه فى الانتهاء ولانه لايمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لايعينه ومن تعين له اى للقضاء او تعين القضاء له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين وفى البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره يعنى ان كان فى البلد قوم صالحون له فامتنعوا فيه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضايا ولايطلب القضاء ولايسأله اى من صلح للقضاء ينبغى ان لايطلب بقلبه ولايسأله بلسانه لما روى انه عليه السلام قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لايسأل الامارة ويجوز تقلده من السلطان الجائر اى الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم زمانه ومن اهل البغى وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية فى نوبة على رضى الله عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لاينعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لاينفذ قضاياهم بعد ذلك مالم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة الا اذا كان لايمكنه من القضاء بالحق استثناء من قوله الجائر واهل البغى اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغى من القضاء بالحق فح لايجوز لان المقصود لايحصل بالتقلد بخلاف مااذا كان يمكنه واذا تقلد احد القضاء بعد عزل الاخر يسئل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيه السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء يكتب القاضى نسختين احديهما فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى وما فى الخصم لايؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذه تدينا لاتمولا ويبعث القاضى الجديد امينين من ثقاته وهو احوط والواحد يكفى يقبضانها اى الخرائط بحضرة المعزول او امينه ويسألانه اى المعزول شيأ فشيأ للكشف لا للالزام على الغير ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة فما كان فيهما من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وماكان من نسخ الاوقاف يجمعان فى خريطة وماكان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول وينظر القاضى الجديد فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم فمن اقر بحق او قامت عليه به اى بالحق بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه

وتمامه فى البحر فليطالع ولا يعمل بقول المعزول فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه
لفلان بكذا وعلله فى الدرر بانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل
نفسه والا ينادى عليه اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأتى فى ذلك
اياما على حسب ما يرى القاضى ثم يخلى سبيله اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن بعد ما استظهر فى امره
وفى الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر فى امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لى
فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه ويعمل اى يعمل القاضى الجديد فى الودايع وغلات الوقوف التى وضعها
المعزول فى ايدى الامناء بالبينة او باقرار ذى اليد لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار
ذى اليد فى اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر
ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذى اليد ان لم يقم عليه البينة كما فى البحر لا بقول المعزول الا اذا اقر
ذو اليد بالتسليم منه اى من المعزول اذ باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه فى يده
حالا الا ان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان فى يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد
بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى
بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع ويجلس القاضى للحكم جلوسا
ظاهرا فى مسجد بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة اخرى لان النبى عليه السلام جلس فيه
للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك
فيه لان نجاسته فى اعتقاده لا فى ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها فى باب المسجد
والجامع اولى من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط
منها وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء فى المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس ولو جلس فى داره واذن
للناس فى الدخول فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا فى مجلسه فلا بأس به لان الحكم عبادة
فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار فى وسط البلد ويجلس معه من كان معه فى المجلس ولا يجلس
وحده لانه يورث التهمة وتبعد عنه الاعوان لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشىء آخر
ويجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه
اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغى
للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه
ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغى للقاضى انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام
ان لا يعجل بالقضاء عليهم فدافعهم قليلا كى يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سبب العداوة وفى البزازية
قضى القاضى بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضى ولا يقبل القاضى
هدية ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعات المهدى فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها
كما فى الخلاصة الا ان له ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان فى ردها عليهم قطيعة رحم وهى حرام
او من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة ان لم يكن لهما اى للقريب او من جرت عادته
بمهاداته خصومة ولم يزد على العادة حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلها فى الاول وما زاد عليها فى
الثانى وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفى البحر وللقاضى ان يقبلها
من السلطان ومن حاكم بلده واقتصر فى التاتارخانية على من ولاه وفى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية
واجابة الدعوة الخاصة ويحضر الدعوة العامة لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين لا الخاصة
لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او ما اذا جرت له عادة بها
او لم يجر وفى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوى
ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وهى اى الدعوة الخاصة ما لا يتخذ
ان لم يحضر القاضى فان علم المضيف ان القاضى اذا لم يحضرها لا يتخذها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا
فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من
حق المسلم على المسلم فى الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره
واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكث فى ذلك المحل هذا

اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغى ان لا يعود له ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا له معرفة بالفقه
ويجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة ويسوى القاضى بين الخصمين جلوسا اى من حيث
الجلوس بين يديه غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبين ويكون بين القاضى وبينهما قدر ذراعين من غير ان يرفعا
اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم اطلق فى التسوية بينهما فشمل السلطان
والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمى والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما
فى جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية وكذا لو اجلس احدهما من يمينه والاخر عن يساره
لان جانب اليمين افضل وفى البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى
فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما
وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا فى خصومة النصرانى
مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى واقبالا ونظرا لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء
فليسو بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولان فى عدم التسوية
كسر القلب الاخر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اى لا يتكلم القاضى احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده
ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه ولا يضيفه اى احد الخصمين دون الاخر وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا
فلا بأس به ولا يضحك اليه اى الى احدهما ولا يمزح معه اى مع احدهما ولا يتلطف به ولا يلقنه حجته لان
هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب الاخر ويكره تلقينه اى تلقين القاضى الشاهد
بقوله اتشهد بكذا لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانته وهى تهمة واستحسنه اى التلقين
ابو يوسف فى غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه
بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفى الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابى يوسف
وفى القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لا بأس به
فى مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتى احد الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعى بالاولى وفى الخانية فان امر
القاضى رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول ابى يوسف ولا يبيع القاضى ولا يشترى فى
مجلسه اى فى مجلس القضاء واطلقه فى البحر فقال ولا فى غيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان
يكفى المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره ولا يمازح لاذهابه
هيبة القضاء فان عرض له اى للقاضى هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء قال
عليه السلام لا يقضى القاضى وهو غضبان وفى رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر
فلا يؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس
ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ما ثبت
ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر
ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما اى للخصمين
ما لكما وان شاء سكت والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت
الاخر لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم *فصل* فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به
احكام افرده فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة فاذا ثبت الحق للمدعى وطلب
المدعى حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اى لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع
فى الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره بالاداء فابى فحبسه لظهور المماطلة وان ثبت اى الحق الذى
ادعاه ولو دانقا بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شريح يحبسه
من غير طلبه وقيل لا يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار
لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون لموضع ليس به فراش ولا وطاء ولا يمكن احد
ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا لحج
فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم
لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وفى رواية
يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولا يغل

الا اذا خيف انه يفر فيقيده ولا يجرد ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا
طلب المدعى مكانا آخر فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما لزمه بدل مال ولا يلتفت الى قوله كالثمن اطلقه
فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشترى وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار
وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشترى المبيع او لا كما فى البحر والقرض لثبوت غنائه بحصول المال
فى الصورتين او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس فى المؤجل و يصدق فى الاعسار وعليه
الفتوى وفى الاصل لا يصدق فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما فى البزازية والكفالة اذ الاقدام
على الالتزام دليل اليسار فى الصورتين ويمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر
وفى الخانية رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع
فالقول قول مدعى اليسار مروى ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المص تبعا للهداية وذكر
فى انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما فى المتون
لانه اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون وكذا يقدم ما فى الشروح على ما فى الفتاوى وقيل القول
للمديون فى الكل وقيل للدائن فى الكل وقيل يحكم بالزى الا فى الفقهاء والعلوية كما فى البحر لا فيما عدا ذلك اى لا يحبس
المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق
الاماء المشتركات وبدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل فى الادمى العسرة والمدعى يدعى امرا عارضا
وهو الغناء فلم يقبل منه الا اذا برهن خصمه ان له مالا و يحبسه اى القاضى المديون ح مدة يغلب على ظنه انه
لو كان له اى للمديون مال لاظهره وهو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال
فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقى وليس بتقدير حتما
وقيل يحبسه شهرين او ثلثة والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر يحبسه القاضى
الى ذلك و يحلفه انه ما يعلم عساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء
الدين فلو كان للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرته لكن له مال على آخر يتقاطى
غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما فى البزازية وفى البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون
اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس بعد حبسه
بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه فى الصغرى والعدل الواحد
يكفى والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله فى السر
والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما فى البزازية وان لم يظهر له
اى للمحبوس مال بعد سؤاله عنه خلى سبيله اى خلى القاضى المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق
النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما الا ان يبرهن الخصم على يساره بشهادة عدلين انه موسر قادر
على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال فيؤبد حبسه لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى
بتأبيد حبسه ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه وعليه عامة المشايخ هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفى
الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخليه القاضى
بلا كفيل الا فى مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما فى المنح وفى البزازية
اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه ويحبس
الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس فى النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان
ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لذمته بعقد
لا والد فى دين ولده اى لا يحبس اصل فى دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا
او معسرا لكن ينبغى ان نقيده بشئ وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس
فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح
عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلثة ايام ولو له عقار حبسه و يبيعه
و يقضى الدين ولو بثمن قليل قيد بدين الولد لان الوالد يحبس بدين اصله و يحبس القريب بدين قريبه كما فى البحر
الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اى على الوالد فانه ح يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصدا هلاكه
فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد

الدين

لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس
المكاتب بدين الكتابة و يحبس بدين اخر عليه ولو مرض المحبوس فى الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له
من يخدمه فيه اى فى الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين و بالمريض يزداد ضجره والا
اى وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج من الحبس بكفيل لئلا يهلك كالو مرض مرضا اضناه وهو مروى
عن محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف لا يخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من اشتغاله
بالحرفة فيه اى فى الحبس هو الصحيح وقيل لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى يكون من ذلك وفى القهستانى ولا يؤاجره
فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له عمل آجره وادى دينه بما سوى قوته وقوة عياله ويمكن من وطئ
جاريته ان كان فيه اى فى السجن خلوة قال الزيلعى وغيره ان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته
او جاريته عليه ان كان فى السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع
لان الوطئ من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا ان المناسب للمص ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من وصول
امرأته كذلك تدبر واذا تمت المدة للحبس على الاختلاف ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا تكرار لكن ذكره
توطئة لقوله ولا يحول بينه و بين غرمائه بعد خروجه من الحبس عند الامام بل يلازمونه لانهم منتظرون
الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة
فيأخذون منه فضل كسبه ولا يمنعونه من التصرف والسفر تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه اينما دار
ولا يمنعونه من التصرف والسفر كما فى الغاية ويأخذون فضل كسبه بلا اختياره او اخذه القاضى ويقسم
بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم فى القوة لكن المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك
والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره لا يدخلون معه وجلسوا على الباب الى ان يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امرأة والمسئلة بحالها لا يلازمها لما فيه
من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم اى اذا حكم بافلاسه يحول بينه و بين
غرمائه اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته الا ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة
وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفى قوله الا ان يبرهنوا الخ اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة العسار
لانها اكثر اثباتا * فصل فى كتاب القاضى * وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق فى الوجود
الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا
الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر
حكم اى القاضى بها اى بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر
من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه
والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر عند القاضى
وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا
على غائب لا يحكم وليس بحق بالذات كما فى الدرر وكتب القاضى بالحكم لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان
وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو
اى كتاب الحكم السجل الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى
بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم
وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما يحكم القاضى وما يكتب عليه وان شهدوا على الخصم
الغائب كان فى محله اخرى او قرية او بلدة و يشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما
لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى لا يحكم لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك
ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم
فلا يجوز له كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد
لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى بل يكتب القاضى بها
اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته ليحكم القاضى المكتوب اليه على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب
وهو كتاب القاضى الى القاضى وجه التسمية ظ والكتاب الحكمى منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه وهو نقل الشهادة
فى الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا

لرأى الكتاب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه اومتفق عليه كما فى البحر وفى المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى الى القاضى لان القاضى الكاتب لوحضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما فى الكتاب لم يعمل به القاضى فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضى الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء ويقبل فى كل مالا يسقط بالشبهة احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه ايضا يعرف بالتحديد والنكاح سواء ادعى الزوج والزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج والنسب من قبل الحى اوالميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة والغصب اذ فيه يلزم القيمة وهى دين والامانة والمضاربة المجحودتين لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لايحتاجان الى كتاب القاضى وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الاخر يعرف باحدهما ولا يقبل الكتاب فى العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها فى ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل فى العبد لان الاباق يغلب فيه لافى الامة وعنه ايضا ان يقبل فى الامة كالعبد وروى عن محمد قبوله فى كل ماينقل وعليه المتأخرون وفى البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة وبه يفتى كما قال الامام الاسبيجابى وهو مذهب الائمة الثلثة ولابد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفى العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى المعلوم على معلوم اى المدعى عليه فان شاء قال بعده اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين حتى لايبطل المكتوب اليه على ماسيجىء ان شاء الله تعالى ويقرأه اى القاضى الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا مافيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه او يعلمهم بمافيه اى فى الكتاب ان لم يقرأ اذ لا شهادة بدون العلم وتكون اسماؤهم اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم داخلة فى كتابه وفى التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التميز وذلك بذكر جدهما وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الاصل وسماتهم انسابهم لاجل التميز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفى باسمه المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لو كان على الغلاف لايقبل قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا العنوان ان يكون على الغلاف فيعمل به وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لايقبله ويختمه اى الكتاب بحضرتهم اى بحضرة الشهود ويحفظوا اى الشهود مافيه اى فى الكتاب لانهم يشهدون به ويسلمه اى الكتاب اليهم اى الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء وهو قول ابى يوسف اخرا قيل اذا كان الكتاب فى يد المدعى يفتى بان الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واختار الامام السرخسى قوله اى قول ابى يوسف اخرا وليس الخبر كالعيان يعنى ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بقضاء وعاين ما فيه قال فيه مثل ما قالا ولما ابتلى بالقضاء وعاين بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا واذا وصل الكتاب الى القاضى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم اى لايأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه لالزامه كما فى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لاشرط قبول الكتاب و الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بينة انه كتاب فلان بن فلان القاضى والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف قرأه علينا واخبرنا به وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين وعند ابى يوسف يكفى شهادة انه كتاب فلان القاضى وخاتمه ولايشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا فى مجلس حكمه وعنه اى عن ابى يوسف ان الختم ليس بشرط فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لابد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذمى على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود فاذا شهدوا سواء على ماقالاه وعلى ماقاله عند القاضى المكتوب اليه فتحه اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود

كما

كما فى الهداية وهو الصحيح وفى العناية ان الاصح ماقاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين واو وجد فى الكتاب مايخالف شهادتهم رده وقرأه على الخصم والزمه مافيه لانه ثبت عنده ما فى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى ويبطل الكتاب بموت القاضى الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكان به لايقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لومات اوعزل بعد ماقرأ الكتاب لايبطل فى ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لايبطل مطلقا سواء مات الكاتب اوعزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الائمة الثلثة ويبطل بموت المكتوب اليه وعزله الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فح لايبطل لان الغير صار تبعا للمعرف المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ماعليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفى الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ على وارثه اى وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمل المدعى والمدعى عليه واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضى به من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيأ من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصر الوقاية لابى المكارم وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد اذا علم فى مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لايقضى بعلمه وفى حدود هى حق الله كحد الزنا والشرب لايقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه اوفى غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لايقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق اولم يكن ولو علم بحادثة فى مصره فعزل ثم اعيد فعنده لايقضى وعندهما يقضى ❊ فصل ❊ قال فى النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمى فان الرأى له فى التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك ومايلحق به ويجوز قضاء المرأة فى جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها للحديث لم يفلح قوم ولوا امرهم امرأة فى غير حد وقود اذ لايجرى فيها شهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهر الرواية فلو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله كما فى الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغى ان لايصح فى الحدود والقود لشبهة الانوثة كما فى البحر ولايستخلف قاض على القضاء ولاينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوى انه نافذ فلايبطله حاكم اعتبارا بالحكم الا ان يفوض اليه ذلك الاستخلاف بان قيل من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما فى القهستانى فلو جعل قاضى القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا اوعزلا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضى الذى استنابه او لولد مستنيبه جاز قضاؤه ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما فى التنوير لكن فى البزازية لايقضى القاضى بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره بخلاف المأمور بالجمعة فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا فى الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء واذا استخلف المفوض اليه الاستخلاف فنائبه لاينعزل بعزله اى بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولاينعزل بموته اى بموت المفوض اليه بل هو نائب الاصل حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انعزل بموته كما فى هداية الناطفى ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لاينعزل القاضى كما لاينعزل امراؤه وفى الفواكه البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله و بموته فانه نائبه من كل وجه وفى المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف مالومات القاضى حيث لاينعزل نائبه هكذا قيل ولاينعزل القاضى اذا عزل السلطان مالم يصل الخبر اليه كالوكيل ولاينعزل بعزل نائب القاضى والقاضى اذا قال عزلت نفسى اواخرجت نفسى وسمع السلطان ينعزل والالا وقيل لاينعزل اصلا لانه نائب عن العامة فلايملك عزله

وغير المفوض اليه الاستخلاف ان قضى نائبه بحضرته اوقضى بغيبته فاجاز الاصيل عند اسماعه جاز قضاؤه
اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى الاول وقد وجد كما فى الوكالة اى كما وكيل بالبيع والشراء
اذ وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمله جاز واذا رفع الى القاضى حكم قاض اخر فى امر اختلف
فيه فى الصدر الاول قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المراد مايعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى الاصح امضاه القاضى المرفوع اليه سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا لان لقضاء
متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به
ولا ينقض بما دونه ان لم يخالف الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله كما فى المنح وغيره لكن الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين
كما فى القهستانى او السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلثة بنكاح الثانى بلا وطىء اذ هو مخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضى عالما
باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لا يجب
على الثانى تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف
وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل بما فى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالبا
لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع وما اجمع عليه الجمهور
لا يعتبر فيه خلاف البعض كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضى الله عنهما لكن
الصحابة رضى الله عنهم انكروا وردوا عليه قيل فى اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق الاكثر لان
واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم يقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور فى الكتاب
خلاف وفى الاصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوز له يكون اختلافا وان لم يجوزوا
يكون خلافا وفى المنح نقلا عن شرح الادب لو قضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول
ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعى
وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلا دليل مقرر والاختلاف
قول دليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا
اى فيما بيننا وباطنا اى فيما عند الله عند الامام ولو وصلية بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين من العقود
والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان وعندهما
لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلثة ثم فرع بقوله فلو اقامت بينة زور انه
تزوجها وحكم به حل لها تمكينه اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة زور
وقضى القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطىء عند الامام لما روى ان عليا كرم الله وجهه قضى
بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شاهداك
زوجاك ولم يلتفت قولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة
انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر
بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن
ولا يلزم الايجاب والقبول فى انشاء القاضى بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين فى خصوص النكاح كما قيل لان ما ثبت
فى ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحا فلا تراعى شرائطه خلافا لهما لان شهادة الزور حجة فى الظ
فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة فى الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما
واتم الشاهدان اثما عظيما ولا بد فى المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه
فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفى القهستانى اذا قضى القاضى بشهود زور انه طلقها ثلثا
ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطىء ظاهرا او باطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول
ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل
ما لم يدخل به الثانى وفى املاك المرسلة اى المطلقة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم
احتمال الانشاء فى نفس الملك بدون السبب كما فى الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا
واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لا يحل له وطئها بالاجماع والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه والباء

فى

فى قوله بخلاف متعلق بالقضاء ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضاء بما هو خطأ عنده وبه يفتى كما فى المحيط
والهداية وعند الامام ينفذ لو قضى ناسيا وفى العمد روايتان عنه فى رواية لا ينفذ وفى رواية ينفذ لانه ليس بخطأ
بيقين ففى الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفى الفتح فقد اختلف فى الفتوى والوجه
فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد انما ولاه
ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كالاوامر السلطان بعدم سماع الدعوى
بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة
كما فى المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف فى قضية فى عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين فى عصر آخر
هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ولا يقضى القاضى
اى لا يصح قضاؤه على غائب ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن
والطاعن غائب خلافا للشافعى وفى البزازية قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر قال
صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ
واختلف التصحيح فى نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول فى الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف
فى نفس القضاء قال ظهير الدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا
الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى
على النفاذ اعم من كون القاضى شافعيا يراه او حنفيا لا يراه والظ انه انما هو فى حق من يراه لاجماع الحنفية على انه
لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا الا بحضرة نائبه استثناء من قوله لا يقضى
على غائب اى لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله وابيه ووصى الميت
ومتولى الوقف وفيه اشارة بان القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب فى السجل انه حكم على الغائب
بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه اوشرعا عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه
كوصى نصبه القاضى كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا اوحكما لمن يقوم مقامه
من حيث الحكم بان كان مايدعى على الغائب سببا لازما لما يدعى على الحاضر من نحو الملك كما اذا ادعى دارا
على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على الغائب
وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب
ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه ح وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة
دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضى
على الحاضر والغائب ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف
انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان
فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف
ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضى
بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما فى اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لا ينافى كونها امة لجواز
ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفى البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما فان كان مايدعى على الغائب
والاولى وان كان بالواو شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا
قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما فى الهداية
لكن فى الكافى ان الاصح انه ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح
كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها فى الاصح وان لم
يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفى المنح
واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول وغيره فكلها على الضعف من ان الشرط كالسبب فمنها
حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بالحرة نفذ
لاختلاف المشايخ ويقرض القاضى مال اليتيم وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع
حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض ويكتب ذكر الحق اى يكتب الصك لذكر الحق مخافة
النسيان لكثرة اشغاله قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى

ان قوله ذكر الحق على الصك ولايجوز ذلك اى الاقراض للوصى بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لواقرض يضمن ولاللاب فى الاصح وفى المنح وفى الاب روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية وفى الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما فى المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولوقضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى فى ماله ان قضى بذلك متعمدا واقربه ولوقضى خطأ فعلى المقضى له * فصل * فى التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيره ان المحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ولوحكم من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا بكونه اهلا للشهادة فلوحكما عبدا اوصبيا اوذميا اومحدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلوحكما عبدا فعتق اوصبيا فبلغ اوذميا فاسلم ثم حكم لاينفذ حكمه ولوحكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فى حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلوحكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة ليحكم بينهما صح الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما على انفسهما وتفذ حكمه اى حكم المحكم عليهما ببينة اواقرار اونكول ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لاينفذ وتفذ اخباره اى اخبار المحكم باقرار احد الخصمين بان قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بكذا وقضيت عليك وتفذ اخباره بعدالة الشاهد بان قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك حال ولايته اى بقاء تحكيمها لان الاخبار بالاقرار والعدالة مفيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول ولكل منهما اى من الخصمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب لابعده اى لايصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لايبطل قضاؤه واذا رفع حكمه اى حكم المحكم الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لايكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضائه والا اى وان لم يوافق مذهبه نقضه اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه ولايصح التحكيم فى حد اذ فيه حق الله وقود لانهما لايملكان اباحة دمهما فلايجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمها وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع بالصلح فلايجوز التحكيم فيهما ويصح التحكيم فى سائر المجتهدات وغيرها الذى هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى قالوا اى مشايخنا ولايفتى به اى بالتحكيم دفعا لتجاسر العوام وفى البحر واعلم ان معنى قولهم لايفتى به لايكتب على الفتوى ولايجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما افاده فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولانفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتى يجيب بقوله لايحل فليتأمل فيه انتهى ولوحكماه فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لاينفذ لان حكم المحكم لاينفذ فى حق غير المحكمين ولاينفذ اذا فى حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لوحكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه لان رضى البايع الاول والثانى والمشترى بتحكيمه قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لاينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء قوموا فدوه ولايصح حكم المحكم ولا المولى اى القاضى من جهة السلطان لابويه وان علا وولده وان سفل وزوجته لانه يتهم بحكمه لهم ويصح حكمهما عليهم كالشهادة حيث لاتجوز لهم وتجوز عليهم ويصح لمن ولاه وعليه لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليه * مسائل شتى * جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاء فى القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين ليس لذى سفل عليه اى على السفل علو لغيره ان يتداى لايدق وتدا فى سفله او ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بالفتح الروزنة وفى البحر بالفتح نقب البيت ويجمع على كوى وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفى الصحاح ان الجمع يمد ويقصر بلارضى ذى العلو ولالذى العلوان يبنى عليه او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلارضى ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنع القاضى وعندهما لكل منهما اى لكل من صاحب السفل والعلو فعل مالاضرر فيه بلارضى الآخر

اذ هو تصرف فى ملكه وقيل قولاهما تفسير لقوله اى لقول الامام لانه انما يمنع مافيه ضرر ظاهر اذ مالا ضرر فيه فلاخلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فالاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا ومافيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا ومايشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعندهما لايمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لايزول المنع على انه لايعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه ولذا لايملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لايملك واذا علم انه لايضر يملك وفى البحر لوانهدم السفل بغير صنع صاحبه لايجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وليس لاهل زايغة اى سكة مستطيلة صفة لزايغة اى طويلة تنشعب اى تتفرع منها اى من الزايغة المستطيلة مستطيلة غير نافذة الى موضع آخر ولاله طريق غير طريق الزايغة المستطيلة فتح باب فى حايط دارهم فى السكة المنشعبة لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلايمنع وفى النافذة المنشعبة والمستديرة التى لزق طرفاها يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة لهم اى لاهل السكة الاولى ذلك اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم واما المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لايفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة ومن ادعى هبة فى وقت يعنى ادعى رجل شيئا فى يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه فى وقت كذا فسئل بينة اى فسئله القاضى بينة لانكار المدعى عليه فقال المدعى جحدنى المدعى عليه الهبة فاشتريته منه اولم يقل المدعى ذلك اى جحدنى الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل برهانه فى الفصلين لان المدعى فى الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ولو برهن على الشراء قبله اى قبل وقت الهبة لايقبل برهانه كما لوادعى ولانها اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لايقبل بخلاف ما لوادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف ولغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلايتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشتريته منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لايمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلاتقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولولم يذكر لهما تاريخا وذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وفى البحر ان قوله جحدنى الهبة اشارة الى انه لابد من توفيقه ولوادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد وترك هو اى المدعى خصومته حل له اى للمدعى وطئها اى وطئ الجارية وكان الظن ان لايجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشترى لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما فى التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل وادعى انها اى العشرة زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلاقه فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لا يصدق انها ستوقة لان اسم الدراهم لاتقع عليها وقال صاحب المنح ولوادعى انها ستوقة لايصدق ان كان البيان مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد اوحقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لايصدق فى دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن اوحقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لايصدق وان كان موصولا صدق لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول والفرق ان فى المسائل الثلث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق

الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الادينارا كان باطلا وان كان موصولا كما فى البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا
يلزم للمصنف التفصيل تدبر والزيف ما رده بيت المال للقصور فى الجودة الا انه مقبول بين التجار والنبهرجة
ما يرده التجار ايضا اى كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس والستوقة ما غلب غشه اى ظاهرها
فضة ووسطها نحاس اورصاص وهو معرب ستويه قيد بدعوى المقر لانه لواقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى
وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث وفى التنوير
اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه ومن قال لمن اقر له بالف ليس لى عليك شئ
اوقال بل هو لك اولفلان ثم قال له فى مجلسه ذلك نعم لى عليك الف لا يقبل منه بلا حجة لان الاقرار قد ارتد
برد المقر له والثانى دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه
فانه يصح لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له
ينفرد برد الاقرار فافترقا كما فى الهداية لكن اورد يعقوب باشا فى حاشيته سؤالا وجوابا فى هذا المحل فليطالع ومن قال
لمن ادعى عليه ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى عليه به فبرهن هو اى المدعى عليه على القضاء او الابراء
قبل برهانه وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه
لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على من ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه
على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا فى دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعى بينة
على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل وان زاد على انكاره لا اعرفك اولا رايتك اولا جرى بينى
وبينك معاملة او مخالطة وما اجتمعت معك فى مكان فلا يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين
كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدورى يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة
قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه
فى النهاية بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن فى الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع ولو ادعى
على آخر بيع امته منه واراد ردها اى رد الامة بعيب فانكر الآخر البيع فبرهن المدعى على البيع منه وبرهن
المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره
فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله
وابرأه عن العيب وفى البحر تفصيل فليطالع وفى التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح وذكر ان شاء الله
فى آخر صك اى من كتب صك الشرى مثلا وذكر فى آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله
قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر فى الحكم اوكتب ذكر اقرار على نفسه
وذكر فى آخره من قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه ان شاء الله يبطل كله اى كل الصك عند الامام قياسا
لان الكل كشئ واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف فى اثنائه اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلتحق به
ويصير كفاصل السكوت وعندهما يبطل آخره اى ما يليه فقط وهو استحسان لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه
اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفى البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا
متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالاقل الى الاخير * فصل * فى القضاء بالمواريث ذكرهنا مسئلتين تتعلقا
باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت آخر مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت
بعد موته ولى استحقاق الميراث وقال وارثه بل اسلمت قبله اى قبل موته ولا ميراث لك فالقول له اى
للوارث لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان
ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظ بلا حجة يصلح للدفع لا للاستحقاق
وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته النصرانية اسلمت قبل موته ولى استحقاق الميراث وقال الوارث بل اسلمت
بعده وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم الحال لان الظ لا يصلح حجة للاستحقاق
وهنا محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب
احسن من التعبير بالظ فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما يوجب
استحقاقا كما فى الفتح وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعى بكسر الدال الميت لا وارث له اى المودع
غيره اى غير هذا الابن قيده به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا لا يدفع اليه شئ حتى يقيم

المدعى بينة بقوله لا نعلم له وارثا غيره دفع الوديعة اليه اى الى الابن لان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت
فيدفع باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق
ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله
او المشترى منه فانه لا يدفعها اليه كما فى البحر وان قال المودع لآخر بعد اقراره للاول هذا ابنه ايضا وكذبه الاول
وقال ليس له ابن غيرى قضى للاول لا للثانى لانه لما صح اقراره الاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر
عن الوديعة فلا عبرة لاقراره الثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثانى وفى الغاية انه لا يغرم للابن
الثانى شيأ باقراره له وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول
اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه
اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضى وهذا هو الصواب كما فى الفتح ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء
بشهادة لم يقولوا اى الشهود فيها اى فى هذه الشهادة لا نعرف له وارثا آخر او غريما آخر لا يؤخذ منهم
اى من الورثة او الغرماء كفيل وهو اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض احتياط ظلم اى ميل
عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اى المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفى الغاية اى دليل
على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل
مجتهد مصيب وتمامه فى البحر فليطالع وعندهما يؤخذ لان فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللامام
ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف
فى الاول ولا خلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره
وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له
غيره ولا غريم له آخر اتفاقا ومن ادعى على آخر عقارا ارثا له اى لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن المدعى عليه
اى على ما ادعاه دفع اليه اى الى المدعى نصفه اى نصف ما ادعاه مشاعا غير مقسوم وترك باقيه اى ترك
نصفه الباقى وهو نصيب الغائب مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه اى من ذى اليد ولو كان ذو اليد جاحدا
دعواه عند الامام هذا ظ فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب
فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلا خصم
وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر
فلا يكون خائنا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى وقالا ان لم يكن جاحدا
فكذا وان كان جاحدا اخذ اى اخذ القاضى النصف الآخر منه اى من ذى اليد ووضع عند امين حتى
يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركه وفى المنقول يؤخذ منه اى من ذى اليد اتفاقا اى اذا كانت
الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول
بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار وقيل هذا
على الخلاف يعنى عند الامام يترك نصفه الباقى مع ذى اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه
ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا كما فى البحر
واذا حضر الغائب دفع اليه اى الى الغائب نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد
مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره
فى الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلابد
كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر ما فى الهداية والنهاية انه
لابد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو
انتهى ومن اوصى بثلث ماله فهو اى الثلث يقع على كل مال له لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا
هى ولو قال مالى او ما املك صدقة فهو يقع على مال الزكوة كالنقدين ومال السوائم واموال التجارات بلغ
النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا
وهو استحسان والقياس استواؤهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد
لنفسه معتبر بايجاب الله تع لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكوة لا الى كل المال وكذا ينصرف

الايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجرى فى جميع الاموال وتدخل فيه اى فى النذر ارض العشر عند ابى يوسف لكونها مصرفها مصارف الزكوة خلافا لمحمد فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤنة وكذا وجب العشر فى ارض الصبى والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه فى النهاية ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة فان لم يكن له اى لهذا الشخص مال غيره اى غير ما دخل تحت الايجاب امسك منه اى من ذلك المال قدر قوته اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثل ما امسك ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كما فى البحر ومن اوصى اليه ولم يعلم الوصى بالايصاء فهو وصى حتى لو باع شيئا من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يصح بلا علمه بخلاف التوكيل اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح من تثبت له الولاية وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان ذلك الفرد فاسقا اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا اوليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى لا يقبل فى العزل عنه والنائب ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى فى العزل اى لا يقبل فى عزل الوكيل تدبر الا خبر عدل اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة او مستورين وظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما فى البحر وهذا عند الامام وعندهما هو اى العزل كالاول اى التوكيل فى انه يقبل فى الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلثة شرط فى العزل والنصب عدلان وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه باخبار السيد بجناية عبده يعنى لو اخبر به فاسق للسيد بان عبده جنى خطأ فباع او اعتق لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير والشفيع بالبيع يعنى الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون والبكر البالغ بالتزويج يعنى اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرائع متعلق باخبار مقدر اى من اسلم فى دار الحرب فاخبر بالشرائع فاسق لا يؤاخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد او العدالة هذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابى لكن فى المنح تفصيل فليطالع ولو باع القاضى او امينه عبدا لرجل للغرماء اى لاجل ديونهم واخذ المال اى اخذ القاضى وامينه الثمن فضاع عند القاضى او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشترى لا يضمن القاضى ولا امينه الثمن للمشترى لان القاضى او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفى البحر ان امين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا فى بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ويرجع المشترى على الغرماء لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صبيا او عبدا محجورا عليه ولو باعه اى العبد الوصى لاجلهم اى لاجل الغرماء بامر القاضى له بالبيع وقبض ثمنه واستحق العبد او مات قبل قبضه اى قبض المشترى من الوصى وضاع المال اى ثمن العبد رجع المشترى بالثمن على الوصى لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لان نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اى الوصى يرجع على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفى البحر والتقييد بامر القاضى اتفاقى وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيرى وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخر القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه

حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال محمد اخرا وهو مذهب مالك والشافعى لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفى عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفى البحر تفصيل فليراجع وكذا وسعك فعله فى القاضى العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره اى او قال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلا استقصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به والا اى وان لم يحسن تفسيره فلا يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه ما لم يعاين سبب الحكم اى يعاين سببا شرعيا للحكم فح يعمل بقوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها اى بتلك الالف عليك او قال قضيت بقطع يدك فقال ذلك الشخص بل اخذتها اى تلك الالف او قطعت يدى ظلما متعلق باخذت وقطعت على التنازع واعترف ذلك الشخص بكون ذلك اى الاخذ او القطع حال ولايته اى ولاية القاضى صدق القاضى ولا يمين عليه لان المدعى اقر بكون الاخذ فى حال قضائه فكانه رضى بشهادته ظاهرا هو ان القاضى لا يظلم فى قضائه لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما وقضاء الخصم لا ينفذ فيعطل امور الناس وفى القهستانى وقيل وجب ان يقول قاض عدل قضيت ان بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى او المقضى عليه معلومان والا لا يقبل للتهمة لان القضاة فى زماننا غير معتمد كما فى اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ ما كما فى الكرمانى ولو قال ذلك الشخص للقاضى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله فى زمان ولايته فالقول له اى للقاضى ايضا هو الصحيح لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا وقوله هو الصحيح احتراز عما قال السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن القاطع او الآخذ هنا اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك لا يضمن فى الاول اى فيما اعترف المدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحد منهما فى الفصل الثانى بما اقر به القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وفى التنوير صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله لم يقبل قوله

* كتاب الشهادات * اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون شرائط التحمل ثلثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها اربعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى ومحاسنها كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها وفى المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود

اى حضور وشهدله بكذا شهادة اى ادى ماعنده فهوشاهد والجمع شهد وتمامه فى البحر فليطالع وفى التبيين هى
اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان هذا فى اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبئ
عن المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها
الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال هى اى الشهادة اخبار شرعى بحق اى بمال اوغيره للغير
اى حصل لغير المخبر من كل وجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار بهلنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل
فانه اخبار لنفسه فى يدغير وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن كما فى القهستانى
على الغير فخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما عن مشاهدة لاعن ظن
واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه
عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق
يخرج الكاذبة وبعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل فى مجلس القاضى
اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات حق كما فى الفتح ومن تعين لتحملها اى الشهادة
بان لا يوجد غيره ممن هو اهل للشهادة لايسعه ان يمتنع منه اى من التحمل اذا طلب لان فى الامتناع من التحمل
من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ويفترض اداؤها اى اداء الشهادة بعد التحمل
اذا طلبت الشهادة منه اى من الشاهد لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد
واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان
فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الاثم الى الالة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله
اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعينى آكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه
اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا
بحيث لا يمكن ان يجئ الى القاضى ويرجع بعده فى يومه هذا الى منزله لا يأثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشى
يجوز له الركوب على مركب المدعى والا فلا وفى البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان الزوج
طلقها ثلثا او ان المشترى اعتق العبد او ان الولى عفى عن القاتل لايسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل الا ان
يقوم الحق بغيره بان يكون فى الصك سواه ممن يقوم به الحق فح لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض
كفاية وفى الدرر ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل
شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام واخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى
لا تقبل لتمكن التهمة وسترها اى ستر الشهادة فى الحدود افضل من ادائها يعنى انه يخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة
الفساد اوقلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك
وفى الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والاخرة وقد صح ان النبى عليه السلام لقن المقر بالزنا الدرء الحد
عنه فشهر وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك فى حقوق العباد
وفى البحر تفصيل فليطالع ويقول الشاهد فى شهادة السرقة اشهد انه اخذ ماله لئلا يلزم ترك الواجب
لا سرق المتحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر فى السرقة الستر مع الشهادة
وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر اخذ ماله من بيته فاقر
بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه
سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط
القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا منه وشرط للزنا اربعة رجال من الشهود لقوله
تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء
ولفظ اربعة نص فى العدد والذكورة كما فى البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل
فاجاب الزيلعى انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب فى الفتح
بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب
لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفى اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر وشرط

للقصاص

للقصاص وبقية الحدود وكذا لاسلام كافر ذكر وردة مسلم كما فى التنوير رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود
والقصاص تندرئ بالشبهات وشرطت للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة
مسلمة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام واللام يراد به الجنس
فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع وهو قول عطا بناء على ان كل امرأتين
مقام رجل واحد وعلى مالك فى اشتراط امرأتين وهو قول الثورى لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقى العدد معتبرا
وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة
فاجانها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت
هى بكر يؤجل القاضى فى العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البكارة ولو قالت هى ثيب لا تقبل لانها
تجردت عن المؤيد وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى
قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كما فى الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد
عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت
معناه العيب يثبت بقولهن فى حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشترى
ولاية التحليف وكذا شرط شهادة امرأة واحدة لاستهلال المولود فى حق الصلوة عليه بالاجماع لانها
من امور الدين لا فى حق الارث عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما فى حق الارث ايضا اى كما
تقبل شهادتها له فى حق الصلوة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس
الولادة وبقولهما قال الشافعى واحمد وهو ارجح كما فى الفتح وشرط لغير ذلك المذكور من الحدود والقصاص
ومالا يطلع عليه الرجال رجلان اورجل وامرأتان مالا كان الحق اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق
والوكالة والوصية والرجعة واستهلال صبى للارث والعتاق والنسب وقال الشافعى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال
الا فى الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية
واختلال الضبط ولكن قبلت فى الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال
مالك واحمد فى رواية ولنا ما روى ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة
والاصل قبول شهادتهن لوجود ما تبتنى اهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء وما يتعرض لهن
من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كما فى الهداية وغيرها
وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان
فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل
الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان فى مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس
فى الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل
النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها
ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن نقصان
بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالتنبيه ان شئت فانه لو كان فى ذلك
نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى اركان وليس كذلك وقوله عليه السلام ناقصات عقل المراد به
العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا فتأمل انتهى
وشرط للكل الحرية فلا تقبل شهادة العبد والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ومافى الفتح من ان الذمى
اهل للشهادة فى الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله والعدالة وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهى
الانزجار عما يعتقده حراما فى دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابى يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضى لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا
خلافا للشافعى ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء
والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فح لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق وشرط لفظ الشهادة

اى لفظ اشهد فى جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد ولا تصح الشهادة لو قال اعلم او اتيقن مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار ولا يسئل قاض عن شاهد كيف هو بلا طعن الخصم عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف فان طعن الخصم يسأل القاضى فى السر وزكى فى العلانية الا فى حدو قود فانه يسأل القاضى فى السر ويزكى فى العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل فى سائر الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس وبه اى بقول الامامين يفتى فى زماننا لان الفساد فى هذا العصر اكثر كما فى اكثر المعتبرات ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى البحر نقلا عن الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم ويجزئ الاكتفاء بالسر فى زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية فى السر ان يبعث القاضى امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم او لا يكتب شيأ احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى شبهة تعديل غيره ويكفى للتزكية ان يقال هو عدل فى الاصح لان من نشأ فى دار الاسلام فى زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضى عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة لان العبد او المحدود فى قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ شهادته او نسى كيفية الوقعة هكذا قال الامام يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنهما انه تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلثة لكن عند محمد لابد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده ووجه الظاهر ان زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيده صاحب المنح لكان اولى فان قال الخصم هو عدل صدق اى عادل صادق ثبت الحق اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يرد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما فى الدرر لكن فى البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى يعنى يصلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه زيادة طمأنينة وعند محمد لابد من الاثنين وهو قول الائمة الثلثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى جاز اجماعا هذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال وتشترط الحرية فى تزكية العلانية دون السر وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف ويشترط فى تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما فى الهداية * فصل * لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع فى بيان انواع ما يتحمله الشاهد وهو نوعان الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثانى ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع فى الاول وقال يشهد بكل ما سمعه من المسموعات او رآه من المبصرات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثال ما كان من المسموعات كما فى الفرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما فى البحر والغصب والقتل مثال ما كان من المبصرات وان وصلية لم يشهد من الافعال مبنى للمفعول عليه اى على ما ذكر

من جانب المدعى لان كل واحد منها ثابت الحكم بنفسه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فقط وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى وليس ببيع حقيقى كما فى التبيين لكن فى البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول لا يصح لا يقول اشهدنى فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفى التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغى للقاضى اذا فسر له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كما فى الدرر ثم شرع فى النوع الثانى فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع بمجلس القاضى او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضى فيستلزم التحميل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد عليه او اشهاد الغير عليها اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهاده على الشهادة ما لم يشهده هو اى الشاهد الاصل عليها اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص اشهد منى ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع اخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمل غيره قيل ان سمع عند القاضى ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر اى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضى اذا وجد فى ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط وعندهما يجوز كل من الشهادة والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا فى يده وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن ح من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف ح فيما اذا كان محفوظا فى يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا فى يده اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظا فى يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن فى البحر وغيره وجوز محمد فى الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد وجزم فى البزازية بانه يفتى بقول محمد وفى السراج وما قاله ابو يوسف هو المعول به وفى المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغى التفصيل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع لما تلوناه آنفا الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولاية القاضى بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يسند الى الملك كما قررناه فى آخر الوقف والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع فى المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اسبابها خواص الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احتراز عن شرائطه لما فى البزازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفى الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفى المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه فى آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فعن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به

ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه فى البحر فليطالع اذا اخبره بها اى
فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق من عدلين اوعدل وعدلتين لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذى
يبتنى عليه الحكم فى المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل واما الذى يشهد
عند القاضى فلابد له من لفظها وشرطت فى العناية لفظة الشهادة على ماقالوا والاكتفاء باخبار رجلين اورجل
وامرأتين قولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر
وفى الموت يكفى العدل ولوكانت انثى هو المختار كما فى الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلايحضره غالبا
الاواحد عدل او واحدة عدلة وفى التبيين انه لابد من خبر عدلين فى الكل الافى الموت وصحح فى الظهيرية ان الموت
كغيره وانما تشترط العدالة فى المخبر فى غير المتواتر امافى المتواتر فلا يشترط العدالة ولالفظ الشهادة كما فى الخلاصة
وفى البحر وغيره وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الاواحد ولوشهد عند القاضى لايقضى بشهادته
وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد
فيقضى بشهادتهما ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء حال كون الجالس يدخل عليه الخصوم انه قاض
اى يحل ان يشهد الرائى على ان ذلك الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ويشهد
من راى رجلا وامرأة يسكنان معا فى بيت وبينهما انبساط الازواج انها زوجته اى حل له ان يشهد
بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لابد من الاخبار بانها زوجته كما فى التبيين
ويشهد من رأى شيأ سوى لادمى فى يد متصرف عرف بوجهه واسمه ونسبه فيه تصرف الملاك انه اى ذلك الشئ
له اى للمتصرف ان وقع فى قلبه اى قلب الرائى ذلك اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى
مايستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك رواية
عن ابى يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا الاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال الصدر الشهيد وبه نأخذ
فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى درة فى يد كناس اوكتابا فى يد جاهل لايشهد بالملك له
بمجرد يده كما فى البزازية ولادمى اى لو راى شيأ وهو ادمى ان علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه اى لايكون
مميزا فكذلك يعنى يحل للرائى فى يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لايكون
فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لايعبر عن نفسه لايد له فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان كبيرا
اوصغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لايحل للرائى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير
عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك لذى اليد
بشرط ان لايخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وفى البحر ان القاضى اذا رأى
شيأ فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما فى البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى فى تقرير ان الشاهد
اذا فسر للقاضى انه عن سماع اومعاينة يد لم يقبله لان القاضى لايجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولوتواتر عنده ولابرؤية
نفسه فى يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى لايقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لوادعى
الخصم لايقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لاحجة له
كما ذكره المقدسى تدبر ولوفسر الشاهد للقاضى انه بالتسامع فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول انى
اشهد على هذا بالاستماع اوبمعاينة اليد بان يقول اشهد به لانى رأيته فى يده لايقبلها اى لايقبل القاضى شهادته
الافى الوقف والموت فتقبل لوفسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر فى بعض
الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسرها وفى النسب والنكاح ايضا وان فسرها فى الاصح وفى الموت
ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا استدلى من يوثق به كما فى البحر وفى الزاهدى
شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ومن شهد انه حضر دفن زيدا وصلى عليه قبلت
شهادته بالاتفاق وهو اى حضور دفن زيدا وصلوته عليه عيان للموت حكما حتى لوفسر للقاضى قبل
لانه لم يشهد الابما علم فوجب قبولها * باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل * لما فرغ من بيان ماتسمع فيه الشهادة
ومالاتسمع شرع فى بيان من تسمع منه الشهادة ومن لاتسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط
والشروط مقدمة على المشروط كما فى العناية لكن المشروط هو الشهادة لامن تسمع منه الشهادة تأمل وفى البحر
يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لايجب
لامن يصح قبولها ومن لايصح لان من جملة ماذكره ممن لاتقبل الفاسق وهو لوقضى بشهادته صح بخلاف العبد

والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى اوالمحدود فى القذف اذا تاب
اوبشهادة احد الزوجين مع اخر اصلا جدا اوبشهادة الوالد لولده اوعكسه حتى لايجوز للثانى ابطاله وان رأى
ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى لاتقبل شهادة الاعمى عند الطرفين سواء كان فيما يسمع
اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولايميز الاعمى الابالنغمة وهى غير معتبر
لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسامع لانه فى السماع كالبصير وفى البحر
واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر فى الخلاصة انه مختار
وانما قال وفى النصاب وشهادة الاعمى لاتجوز الافى النسب والموت ومايجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان
ينبغى ان يقول وجزم به فى النصاب من غيرذكر خلاف كما ذكره المقدسى خلافا لابى يوسف والشافعى فى الدين
والعقار فيما اذا تحملها بصيرا وانما قيدنا بالدين والعقار لان المنقول لاتقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة
والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا فى الحدود لاتقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها بصيرا
لانه ان تحملها اعمى لاتقبل اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والافعنده مقبولة قياسا
على قبول روايته تدبر وفى الهداية ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط
وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس اوجن اوفسق بخلاف ما اذا ماتوا اوغابوا لان الاهلية بالموت
انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابى يوسف لايمتنع القضاء لانه لااثر فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد
بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة ولاتقبل شهادة المملوك سواء كان قنا اومدبرا اومكاتبا اوام ولد
اومعتق البعض والصبى لان الشهادة من باب الولاية ولاولاية لهما الا ان تحملا اى الشهادة حال الرق
والصغر واديا بعد العتق والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء
بالضبط وهما لاينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل
وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهدلها وفى الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد
فى تلك الحادثة لاتقبل الافى اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبى وفى النصاب اذا شهد المولى لعبده
فردت ثم شهد بعد العتق لاتقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل
الشهادة فعلى هذا لوقال والتمييز مكان الصغر كما فى التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لايجوز للقاضى
ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لايصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب الكافى قال ورد شهادة
المملوك والصبى خلافا لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع ولاتقبل شهادة المحدود فى قذف اى لقذفه
وان وصلية تاب عندنا لقوله تع ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تع الا الذين تابوا استثناء منفصل لان قوله تعالى
اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وماقبله امر ونهى فلايمكن اثبات الشركة بينهما
فى المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لاينصرف الاستثناء المذكور الى ماقبله وفى البحر والاوجه انه متصل وتمامه
فى الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفى المبسوط لاتسقط
شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد
وعند الائمة الثلثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع
ماتقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لواقام اربعة
بعدما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لواقامها قبله لم يحد فكذا لاترد شهادته كما فى التبيين فعلى
هذا القيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر الا ان حد كافر ثم اسلم فتقبل على الكافر وعلى اهل
الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد
ثم عتق حيث لاتقبل شهادته لانه لاشهادة للعبد اصلا لافى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا احدث كان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده ولاتقبل الشهادة لاصله وان وصلية علا سواء كان الجد صحيحا اوفاسدا وفرعه وان سفل
لقوله عليه السلام لاتقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلايخلو من تمكن
التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لاتقبل اطلق الفرع فشمل الولد
من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصله اوهوله اولفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له
وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه وعبده اى ولاتقبل شهادة المولى لعبده
سواء كان للعبد دين اولم يكن لقوله عليه السلام لاتقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه

ومكاتبه لكونه عبدا رقبة ولا تقبل من احد الزوجين للآخر لقوله عليه السلام لاتقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بلا فرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا ونقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لاينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلثا وهي في العدة لاتجوز شهادته لها ولاشهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلث لكان اولى تدبر ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردى لارتكابه المعصية والمراد من المخنث هو الذي يتشبه النساء باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة و لاشهادة النائحة في مصيبة غيرها ولو بلا اجر والمغنية لارتكابهما الحرام فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغني بين الناس فمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا على من عاداه لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع ومدمن الشرب على اللهو سواء شرب الخمر او لمسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب التداوي فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مد من الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او يلعب بالطنبور لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر او يغني للناس لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس ووليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يلعب بالنرد من غير شرط المقامرة او تفويت الصلوة او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه اى بسبب الشطرنج لظهور الفسق بتركه الصلوة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا يمنع العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال ان يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها او يرتكب ما يوجب الحد اى يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة

زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا رصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا اخلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون او يأكل الربوا لانه من الكبائر اى يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلابد من الاشتهار كما في الدرر او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوقي في السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروة كصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون او يظهر سب واحد من السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تع عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر وزاد في الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لو كتمه تقبل كما في الهداية وتقبل الشهادة لاخيه وعمه وسائر الاقارب غير الولاد ومحرمه رضاعا ومصاهرة كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة وتقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا سواء كان على اهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الا تدينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل وتقبل شهادة الذمي على مثله اى على ذمي اخر وان وصلية اختلفا ملة كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان خالفا اعتقادا وفي الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلا عكس وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن دون عكسه اى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى وتقبل شهادة عدو بسبب الدين اى بامر ديني لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا وتقبل شهادة من الم بصغيرة اى ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر اى كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وغلب صوابه على خطائه اى كثرت حسناته بالنسبة الى سيأته ممن اجتنب الكبائر وفي الاختيار ولابد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق

مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة فى الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضى الله عنه
لا تغرنكم طنطنة الرجل فى صلاته انظروا الى حاله عند درهم ودينار اما الالمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة
لما فى اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى و تقبل شهادة الاقلف لاطلاق النصوص عن قيد الختان
لكونه سنة عندنا طلقه تبعا لما فى الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بان يتركه لعذر كالكبر اوخوف الهلاك
اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت
الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنا عشر و تقبل شهادة خصى فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة
علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبى
عليه السلام قطع يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما فى المنح و ولد الزنا لان فسق
الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لمالك والخنثى ان لم يكن مشكلا و ان كان مشكلا يجعل امرأة
فى حق الشهادة احتياطا و ينبغى ان لا تقبل فى الحدود والقصاص كالنساء والعمال والمراد بهم عمال السلطان الذين
يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا
على الظلم فلا تقبل كما فى البحر وقيل العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لا يجازف فى كلامه تقبل والحاصل انهم
كانوا عدولا تقبل والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون و يواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة
اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذا المسئلة لاظهار مخالفتهم وفى البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل
وكذا الجابى والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب والعرفا
فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما فى الفتح وتقبل شهادة المعتق بفتح التاء
لمعتقه وعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو جد سيبويه لعلى رضى الله عنه وكان عتيقه وفيه اشعار
بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال فى الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البايع
والمشترى لا تقبل لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى
لابطال العتق و فى المنح ولا يعارض ما فى الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد لمولاهما على انه قد استوفى الثمن
جازت شهادتهما لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع ابرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء
كما فى الخانية والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل كما بيناه ولو شهدا اى ابناء الميت ان اباهما
اوصى الى زيد اى جعله وصيا وزيد يدعيه اى الايصاء قال المولى سعدى المراد من قوله والوصى يدعى اى الوصى
رضى انتهى لكن الدعوى يستلزم الرضاء بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر قبلت شهادتهما وان انكر
ذلك الوصى فلا اى لا تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ولو شهدا ان اباهما الغائب
وكله اى زيدا بقبض دينه او وكله بالخصومة لا تقبل وان وصلية ادعاه لان القاضى لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير انفعهما اذا يمكن ان تواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف
مسئلة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس
يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير فى قوله وان ادعاه يرجع
الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاها بالتأنيث لكان اظهر ولو شهد دائنا ميت
اى لو شهد غريمان لهما على الميت دين انه اى الميت اوصى الى زيد اى جعله وصيا وهو اى زيد يدعيه
اى الايصاء قبلت شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهدا المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت
تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة ولا شركة له فى ذلك وانما تثبت الشركة فى المقبوض
بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه بشركه الفريق الاخر
فصار كل شاهد لنفسه كما فى المنح وكذا لو شهد مديونا اى لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه
قبلت شهادتهما استحسانا و القياس يمنع الجواز فى الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمديونين
قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة اوشهد من اوصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه
اوشهد وصياه بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لانهما
ارادا نصب من يوصل حقهما فى الاولى ونصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت فى الثانية فالنفع يرجع اليهما
فلا تقبل لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام
بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا فى جميع هذه الصور لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية

كما

كما مر آنفا ولا بد من كون الموت معروفا فى الكل اى ظاهرا الا فى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل
وان لم يكن الموت معروفا و فى البحر ولو شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل كما لو شهد الوكيل
بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البزازية واما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد
ما اخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعدما ادركت الورثة
لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده
وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث
لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى ولا تقبل الشهادة حال كونها
مشتملة على جرح مجرد اى جارحية مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود
عليه ولذا يقال له الجرح المفرد وهو اى الجرح المجرد ما يفسق به شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز
قبل التعديل لا سيما اذا جرح وعند الشافعى تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف من غير ايجاب حق للشرع
كوجوب الحد او للعبد كوجوب المال فلو اوجبه تقبل نحو ان يشهدوا هو اى الشاهد فاسق او آكل ربوا
او انه استأجرهم او شارب خمر فى وقت اوزان فى وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعى مبطل
فى هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف
ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو الستر
فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما فى الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما فى الغرر لكان
اولى وتقبل الشهادة على اقرار المدعى بفسقهم اى بفسق شهوده لانهم ما اظهر والفاحشة بل حكوا عنه
والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه
لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلا تقبل و تقبل على انهم اى الشهود عبيد
او احدهم عبد او انهم محدودون فى قذف او انهم شاربوا خمر الان ولم يتقادم العهد اذ لو كان متقادما لا تقبل
كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا منى كذا او زنوا النسوة بلا تقادم ما لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى
او انهم قذفه لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى العبد والحد فى الباقى او انهم
شركاء المدعى شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى او والده او انه اى المدعى
استأجرهم لها اى للشهادة بكذا واعطاهم ذلك اى الاجر مما عنده اى من الشئ الذى عنده فيكون
ما موصولة وفى بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم فى ذلك
فثبت الجرح بناء عليه او انهم على انى صالحتهم بكذا من المال ودفعته اى المال اليهم اى الى الشهود
على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل فشهدوا فعليهم ان يردوا المال على لانهم اخصام فى ذلك ومن شهد
ولم يبرح اى لم يزل عن مجلس القاضى حتى قال اوهمت بعض شهادتى منصوب على نزع الخافض اى فى بعض
شهادتى قبل ان كان عدلا والمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت لما فى الهداية فان كان عدلا
جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اى اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه
ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه فى اوان المجلس وهو عدل
بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط
ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا
اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام
اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين
انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا والظ ما ذكرناه انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعد ما شهد فى شهادته
فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان
عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

* باب الاختلاف فى الشهادة *

تأخير الاختلاف
فى الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فأخره
وضعا للتناسب كما فى العناية شرط موافقة الشهادة الدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى

الكاذبة لايعتبر وجودها والشرط توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى لوادعى المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى
عليه بذلك تقبل كما فى اكثر الكتب وما فى الوقاية من انه شرط من موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى مخالف لما فى اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا اى الشاهدان بملك
مطلق ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان
فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوايده ولا كذلك فى الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم
الى بعض فيه فصارا غيرين وفى عكسه اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء او الارث تقبل
الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى لمطابقة معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى لان القضاء لايجوز الا بحجة وهى شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لاتثبت الحجة مطلقا والموافقة
المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لاغير والمراد بالاتفاق فى اللفظ
تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لابطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد
بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى
باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيهما معنى ثم فرعه فقال فلا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او مائة
او طلقة وشهد الاخر بالفين وبمائتين وبطلقتين او ثلث عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة
على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية
لايثبت شئ وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لاتقبل وكذا فى كل
قول جمع مع فعل لاتقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الاخر على اقرار
المدعى عليه بها لايجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لايجمع بين القول والفعل كما فى المنح وعندهما والائمة الثلثة
تقبل على الاقل اى على الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح
ولو ادعى الاقل لايثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ
دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود
ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لاتضر المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع ولو شهد احدهما
بالف والاخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر اى الفا ومائة قبلت شهادتهما على الف اتفاقا لاتفاقهما
على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا
عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة
لاتقبل لظهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حقى الفا ومائة لكن ابرأت المائة
عنها او استوفيت قبلت للتوفيق وكذا مائة ومائة وعشرة يعنى لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة
وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف اى شهد احدهما بطلقة
والاخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لاتقبل لانه
مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف وفى البحر شهد احدهما على خمسة عشر والاخر على عشرة وخمسة
والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اى احد الشاهدين
قضى منها اى من الالف كذا اى خمسمائة مثلا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما على وجوب الالف
لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد مالم يشهد به اى الا ان يشهد معه آخر وعن ابى يوسف انه يقضى
بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الا خمسمائة وينبغى اى يجب لمن علمه اى علم قضاء
بعضه ان لايشهد بالالف كلها حتى يقر المدعى به اى بما قبض كى لايكون معينا على الظلم ولو شهدا بقتله
اى بقتل شخص زيد يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله اى بقتل ذلك الشخص اياه اى زيدا فيه
اى فى يوم النحر بكوفة ردتا بالاجماع لان احديهما كاذبة بيقين ولامجال للترجيح لان القتل من باب الفعل
والفعل الواحد لايتكرر وكذا لو اختلفا فى الزمان او الالة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم
لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين او مكانين تقبل كما فى البحر فان قضى باحدهما اى باحد الشهادتين
اولا بطلت الشهادة الاخرى بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية
ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا اى الشاهدان فى لونها اى فى لون البقرة اطلق اللون فيشمل جميع الالوان

وهو

وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والاخر صفراء او قال احدهما سوداء والاخر بيضاء قطع اى قبلت شهادتهما
وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما لبس فى صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليالى غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما
اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والاخر يراه وفى الاصلاح ورد عليه
انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة
ضعيف كما لايخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب
الى العقود وان اختلفا فى الذكورة والانوثة اى قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى لا يقطع اتفاقا لعدم
تطابق الشاهدين فى المعنى لاختلافهما فى جنسين متباينين وعندهما وهو قول الائمة الثلثة لايقطع فيهما اى
فيما اختلفا فى لونها وفيما اختلفا فى الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين
ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف فى الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى
سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلفا الشاهدان لاتقبل اجماعا
كما لاتقبل عند اختلافهما فى المروى والهروى فى سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما وفى الغصب يعنى لو شهدا
بغصب بقرة واختلفا فى لونها لاتقبل اتفاقا لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلا يشتبه عليهما وفى التنوير
وفى العين تقبل ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف وشهد الاخر بالشراء او الكتابة
بالف ومائة ردت شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به
لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البايع او المشترى وبين ان يدعى
اقل المالين او اكثرهما كما سيجئ وكذا لو اختلفا فى مقدار بدل الكتابة لاتقبل شهادتهما لما قررناه وكذا العتق
على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل فى الثانية والراهن فى الثالثة
والمرأة فى الرابعة لان هؤلاء لايقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل وان ادعى الاخر
اى المولى فى العتق على مال وولى المقتول فى الصلح عن قود والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع بان يدعى
مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة
وقال القاتل على الف وكذا الباقيان كان كدعوى الدين فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا
ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لاتقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلثة من التوفيق
والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن
اذا كان المدعى هو الراهن لاتقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه
غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماعا وفى العناية والدرر كلام
فليطالع والاجارة كالبيع عند اول المدة يعنى اذا كانت الدعوى فى الاجارة فى اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه
واختلف الشاهدان لاتقبل كما لاتقبل عند الاختلاف فى البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى المؤجر او المستأجر
وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما وكالدين بعدها اى بعد المدة فثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو
الاقل ما اذا كان المدعى هو الاجر فانه لا حاجة الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف
بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر
وان اقل لاتقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفى بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر
فهو دعوى العقد بالاجماع وهو فى معنى الاول لان الدعوى اذا كانت فى العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر
باعترافه كما فى العناية وفى النكاح تقبل الشهادة بالالف اذا اختلف الشاهدان فى قدر المهر بان شهد احدهما
بالنكاح بالالف والاخر بالف ومائة عند الامام استحسانا لان المال فى النكاح تابع ومن حكم التابع ان لايغير الاصل
ولذا لايبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا الايختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم
القضاء به فيبقى المهر الا منفردا وقضى باقل المالين ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وهو الصحيح وبين
كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لايختلف باختلاف المهر لكونه غير
مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لايضر فى ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة
هى المدعية فان كان المدعى هو الزوج لاتقبل اجماعا وقالا وهو قول الائمة الثلثة ردت الشهادة فيه اى
فى النكاح ايضا اى كما فى البيع ولايقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح

بالف ومائة وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفى الشمنى وغيره ولواختلف
الشاهدان فى الزمان والمكان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولواختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لاتقبل وفى البحر تفصيل
فليراجع ولابد من الجر فى شهادة الارث يعنى اذا ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه
كانت لابيه لايقضى له حتى يجر الميراث حقيقة بان يقول الشاهد مات وترك ميراثا للمدعى او حكما كما اشار اليه
بقوله اومات وهذا ملكه اوفى يده وتصرفه امانة قال انه كان لابنه لاتقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا
عند الطرفين خلافا لابى يوسف فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارثة خلافة
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد
فى الاعيان وان لم يتجدد فى حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان من الودائع
والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما فى العناية والدرر وقال
صاحب المنح ولابد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهد وا انه اخوه فلابد من بيان انه اخوه لابيه وامه
او لاحدهما ولابد من قول الشاهد لاوارث له غيره ولو قال لاوارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر
اسم الميت ليس بشرط حتى لوشهد وا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت فان قال الشاهد
كان هذا الشئ لاب المدعى اعارة من ذى اليد او اودعه اياه قبلت الشهادة بلاجر لان يد المستعير والمودع
والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بان اباه مات والمنزل فى يده وان شهدا ان هذا الشئ كان فى يد المدعى منذ كذا
والحال انه ليس فى يده عند الدعوى ردت شهادتهما وعند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا
انه كان ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة
قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه
معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهد انه كان ملكه قبلت شهادتهما
لما مر ولو اقر المدعى عليه انه كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه اى الى المدعى لان الجهالة فى المقر به لا تمنع صحة
الاقرار وكذا يؤمر بدفعه لو شهدا باقراره اى اقرار المدعى عليه بذلك اى بانه كان فى يد المدعى لان الاقرار معلوم
فتصح الشهادة به * باب الشهادة على الشهادة * لايخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول تقبل الشهادة
على الشهادة استحسانا فى جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير
كما فى البحر وفى الاختيار هذا رواية عن ابى يوسف وعن الامام انها لم تقبل وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية فى غير
حد وقود وان وصلية تكررت مرتين او مرات اى تجوز فى درجات ثم وثم كما تجوز فى درجة وكان القياس ان لا تجوز
لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لاتجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز
عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان بعدت الا ان فيها شبهة
من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ
بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلثة تقبل فيما يسقط بها ايضا وشرط لها اى لهذه الشهادة تعذر
حضور الاصل اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلثة بموت اى بموت الاصل كما فى الهداية
وغيرها لكن فى القهستانى نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل او مرض اى
يكون مريضا مرضا لايستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لاتخالط
الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما فى القنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه
خلاف كما فى السراج فعلى هذا ان ذكر الثلثة ليس بحصر او سفر شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها
عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس
الحكم امكنه البيتوتة فى منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلثة تقبل وعليه الفتوى كما فى السراجية
والمضمرات قالوا الاول احسن والثانى ارفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل فى المصر و شرط
ان يشهد عن كل اصل اثنان لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك لا يشترط تغاير فرعى

الشاهدين بل يكفى الفرعان للاصلين فشهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة
اصل آخر فى حادثة واحدة تقبل عندنا لقول على رضى الله عنه لايجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره
مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرد غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعى بل لابد عنده ان يكون شهود
الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمرأتين وذكر فى الكنز ان شهد رجلان على شهادة
شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسى فى الحاوى
وليس كذلك بل هو شهود وما وقع فى الكنز اتفاقى لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا
لايشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين
ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما فى التبيين وغيره وصفتها اى الشهادة على الشهادة
ان يقول الشاهد الاصل اى اصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع اشهد عند الحاجة امر
من الثلاثى فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد على شهادتى فلو لم يذكره لم يجز خلافا
لابى يوسف فانه معلوم كما فى المحيط انى اشهد بكذا اى بان فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم
والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال
بشهادتى لم تجز له كما فى التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما
القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين الامام وابى يوسف فيما اذا سمعاه فى غير مجلس القضاء واشار بعدم
اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفى لكن لو قال لا اقبل ينبغى ان لا يصير شاهدا كما فى القنية ولا ينبغى
ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد على صيغة المتكلم
ان فلانا اشهدنى ماض من الافعال على شهادته بكذا وقال لى اشهد امر من الثلاثى على شهادتى به اى بكذا الا انه لابد
من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها الفاظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا
او انا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى ويقول الفرع عند القاضى وقت الاداء اشهد ان فلانا يشهد ان لفلان
على فلان كذا واشهدنى على شهادته وامرنى بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل
اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو مختار الفقيه ابى جعفر
وابى الليث والامام السرخسى وهو اسهل وايسر لكن المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها ويصح تعديل
الفرع اصله وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى
حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول
وان لم يعرفهم بها فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما فى المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا
فلو خرس او فسق او عمى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته
قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما فى الذخيرة ويصح تعديل احد الشاهدين الفرعين الذى
هو عدل عند القاضى الفرع الاخر الذى لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول
الشهادة وهى منفعة لنفسه فيتهم ولايخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح
ذلك كما فى القهستانى فان سكت اى الفرع عنه اى عن تعديل الاصل جاز ونظر اى نظر القاضى فى حاله
اى حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسئال عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا وان ثبتت
عدالته تقبل شهادة فرعه عند ابى يوسف وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه
عدالته وقال محمد ترد شهادته لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد
شهادة الفرع على شهادته وتبطل شهادة الفرع قبل الحكم بانكار الاصل الشهادة اى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل
على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما فى التنوير قيد بالانكار
لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم تبطل لما قال يعقوب پاشا
فى حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل وان شهدا
على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية انها اقرت لفلان بكذا وقالا اى الفرعان اخبرنا اى الاصلان
انهما يعرفانها اى الفلانة وجاء المدعى بامرأة منكرة لم يدريا اى الفرعان انها اى هذه المرأة هى اى الفلانة
ام لا قيل له اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول

كما تحملا وقولهما لاندرى اهى هذه ام لا يوجب جرحا فى الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد عرفها الاصول
الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قال له هات شاهدين انها هى لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة وهى منكرة فلابد من اثبات انها لها
وكذا فى نقل الشهادة وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الاان القاضى لكمال ديانته
ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها فى المرأة مع ان الحكم كذلك لغلبة عدم المعرفة فى المرأة فان قالا
اى الشاهدان فيهما اى فى الشهادة والنقل فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز قولهما لان مثل هذه النسبة
غير تامة فى التعريف لكونها عامة مع كونها فى امرأة حتى ينسباها الى فخذها وهى القبيلة الخاصة يعنى
عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لابد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم
قبايل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ
او بنسبة خاصة ثم بينها بقوله والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة وفى البحر
والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى
عند الطرفين ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى او بخارى
والى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها تكفى
والمقصود الاعلام وتمامه فيه فليطالع * باب الرجوع عن الشهادة * وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر
لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب
الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية ذاهبا له بواب مستقر وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها
كدخول النواقض فى الطهارة قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به
او كذبت فى شهادتى فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال لا يصح الرجوع
عنها اى عن الشهادة الا عند قاض سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص
الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اى رجوع الشاهدين
عند غيره اى غير القاضى لا يحلفان اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ولا يقبل برهانه اى برهان
المشهود عليه عليه اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوعه
اى وقوع الرجوع عند قاض اخر غير الذى كان قضى بالحق وتضمينه عطف على قوله وقوعه اى تضمين
القاضى المال اياهما اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكر الان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى
انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بط لانه يجعل انشاء للحال كما فى المنح وفى المحيط ولو ادعى
رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع
لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به فان رجعا اى الشاهدان عن الشهادة قبل الحكم لا يحكم
القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد واطلاقه
شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهد ابدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل
لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين وان رجعا بعده اى بعد الحكم لا ينقض
القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا ينقضه الثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت
الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل منه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى خزانة المفتين معزيا الى المحيط
ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة
فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال
على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير
ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر
وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا
التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن
فى الخلاصة مثل ما فى الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاده حماد ثم رجع عن هذا القول
وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى
فعلى هذا ما قاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه

تأمل وضمنا اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ما اتلفاه بها اى بالشهادة لاقرارهما على انفسهما
بالضمان وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر
وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم
ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان او عينا لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه
لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المص الكنز والهداية فى تقييده وهو مختار السرخسى وصاحب
المجمع وخالف اصحاب الفتاوى فى اطلاقهم وقد صرح فى الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء
قبض المدعى المال او لا فافتوا وعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول الامام الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره
ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما فى البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به
عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى
يقبضه وفى البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد فى رجوعه فليراجع فان رجع احدهما اى احد
الشاهدين عن شهادته فى دعوى حق بعد القضاء ضمن الراجع نصفا اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف
الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف
وعن هذا قال والعبرة فى باب الضمان لمن بقى من الشهود وعند الائمة الثلثة العبرة لمن رجع الا فى رواية عنهم
لا لمن رجع هذا هو الاصل فان بقى اثنان يبقى كل الحق وان بقى واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل
فقال فان شهد ثلثة بحق ورجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة فان رجع اخر
بعد رجوع واحد من الثلثة فعلى هذا ان الفاء فى قوله فان رجع تعقيبية ضمنا اى الراجعان نصفا من المقبوض
لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط
لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء
الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع اخر ظهر اثره وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة منهما ضمنت
الراجعة ربعا بالاجماع لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة وان رجعتا اى المرأتان ضمنتا نصفا لبقاء
نصف الحق ببقاء الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن لا يضمن على صيغة الجمع المؤنث
الغائبة شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر فان رجعت امرأة اخرى بعد رجوع الثمان من العشر
ضمن النسوة التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كما مر وان رجع النسوة العشر دون الرجل
ضمن صيغة جمع مؤنث غائبة نصفا بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغى ان يقول وان رجعت
فى المحلين وكذا فى قوله وضمن التسع ينبغى ان يقول وضمنت فنقول يجوز فى مثله لان الله تع قال فى قصة يوسف
عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين فى التفاسير فليطالع وان رجع الكل اى الرجل والنساء فعلى الرجل سدس
اى سدس الحق وعليهن اى على النساء خمسة اسداس عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد
فعشر نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل
غرم السدس هو حصة اثنين من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس. وعندهما عليه اى على الرجل نصف
وعليهن اى على النساء نصف لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل
الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفى التبيين
نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة لانه وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من تثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن ثم قال
وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى لو رجع واحد وامرأة
كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها شئ انتهى لكن ذكر الاسبيجابى عقيب هذه المسئلة اختلافا
لانه قال لو شهد رجل وثلث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المرأة شيئا
فى قولهما وفى قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب
المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لان الواحدة
ليست بشاهدة بل هى بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها
اى على المرأة او عليه اى على الزوج لاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما
لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد

لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لايعادله فبقدر العوض لاضمان بل فيما وراه وان كان الاتلاف
بلاعوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام على ذلك
بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما
وان اتلفا البضع عليها بعوض لايعدله لكن البضع لايتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك
فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولامماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا
لخطره كما فى الدرر الا ما زاد على مهر المثل يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض
يعدله لايوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلاعوض
وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ولا يضمن من شهد بطلاق بعد
الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن قبل الدخول نصف المهر ان كان مسمى او المتعة
ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر
ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة
وكان واجبا بشهادتهما كما فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وفى البحر تفصيل فليراجع
وفى التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر
على شهود الثلث لاغير ولو كان ذلك بعد وطىء او خلوة فلا ضمان على احد وفى البيع يضمن ما نقص عن قيمة
المبيع وفى المنح ولو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته
ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا
ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا فى البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى ولا فى البيع الا ما زاد
على القيمة من الثمن ان ادعى البائع كما فى الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفى التنوير ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين
الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشترى الى سنة وايا ما اختار برئ الاخر
وفى العتق يضمن القيمة يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين
او معسرين لاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لايحتمل الفسخ فلا
يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة
وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما فى البحر
وفى التنوير وفى التدبير ضمنا ما نقصه وفى الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما وما فى المنح من
ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كما فى البحر وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة
الامة فان مات المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة وفى القصاص يضمن الدية فقط يعنى اذا شهدا ان زيدا
قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولى لانه ليس بمضطر فيه
لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرابحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن القود لا عن الدية
لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعى
يقتصان لوجود القتل تسببا كالمكره ويضمن الفرع ان رجع اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم
لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم لا الاصل ان قال الاصل ما اشهدته اى الفرع
على شهادتى اى لايضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم
لم يضف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ولو قال
الاصل اشهدته اى الفرع وغلطت ضمن عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الاصل حضر
وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع لا يضمن عندهما لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله
غلطت اتفاقى اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما وان رجع الاصل والفرع جميعا بعد الحكم ضمن
الفرع فقط عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه
بعد رجوعه والضمان على المتلف وعند محمد يضمن المشهود عليه اى الفريقين من الاصل والفرع شاء اى ان
المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل
من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهم فى التضمين وقول الفرع كذب فعل ماض اصلى

او غلط ليس بشئ يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما قضى من القضاء لاينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وان رجع المزكى عن التزكية ضمن اى ضمن المزكى
بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة
لعلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة خلافا لهما فان عندهما لاضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود
فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال
المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل
الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد
قد يكون عدلا ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه ولو رجع شاهد اليمين
وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة يعنى اذا شهد انه علق عتق عبده بشرط وشهد الاخران ان الشرط
الذى علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله
انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال
المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط
لايضمنون بحال نص عليه فى الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسى والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوى
كما فى التبيين وغيره ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد
برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليست بالسماء علة ولم ير الهلال شهر فقط ولا يعزر عند الامام وعليه الفتوى
كما فى السراجية وعندهما يوجع ضربا ويحبس وفى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء
بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا فى كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لان عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه
وله ان شريح القاضى فى زمن عمر وعلى رضى الله عنهم كان يشهر بان يبعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحته
وهذا التشهير لايخفى على الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام
احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لايرى تقليد التابعى وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة
بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم * كتاب الوكالة * مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج فى معاشه
الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهى لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض
اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى
فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا هى اى الوكالة اقامة الغير
مقام نفسه فى التصرف والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه ان لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات
وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى فلو قال فى تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا
يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما فى المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر كتاب
وشرطها اى الوكالة كون الموكل اسم فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل
فلابد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل
فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير
عنده مع ان المسلم لايملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى
اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى فلا يلزم ما قيل تدبر وشرطها ايضا كون
الوكيل ممن يعقل العقد ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش
واليسير كما فى اكثر المعتبرات وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير
من الفاحش مما لايطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه فى صحة التوكيل انتهى لكن المراد
من الصبى العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر ويقصده اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح
حتى لو تصرف فى البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما فى اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام
فى صحة الوكالة لا فى صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه فى الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده
تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون
وكيلا لانه يعقله وقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد

فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافاله كما فى القهستانى نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله
فيصح توكيل الحر البالغ ينبغى ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما فى التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل
مطلقا او صبى يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه
كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه او المأذون والمراد
بالمأذون الصبى العاقل الذى اذن له الولى والعبد الذى اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما حرا مفعول توكيل
بالغا او مأذونا لان الموكل مالك التصرف والوكيل اهل له او توكيلهما صبيا عاقلا او عبدا محجورين قيد
للصبى والعبد لان الصبى اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولى فكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره فى الحدود
والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبى لقصور الاهلية
والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفى الشمنى وعن ابى يوسف ان المشترى
اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعانه
على الآمر استحسانا بكل ما موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد يعقده هو
اى الموكل بنفسه اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان
الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته وفى القهستانى ولا يشكل
توكيل المسلم او الذمى ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع السلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية
للاولين والثالث مستثنى بقرينة الآتى والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا و صح التوكيل
بايفاء كل حق و باستيفائه لان الموكل قد لا يهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد
بالايفاء دفع ما عليه و بالاستيفاء القبض الا فى حد كقذف او كسرقة وقصاص اى لا يصح التوكيل باستيفائهما
مع غيبة الموكل عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد او قصاص فى النفس او الطرف فوكلتك
ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا وانما قلنا
لا يصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب
والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح
الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلثة يصح فى القود وان غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول
من الشافعى و يصح التوكيل بالخصومة فى كل حق لان كل احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج
الى التوكيل بالضرورة بشرط رضى الخصم فلو رضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده
لا وفى العناية اختلف الفقهاء فى جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة
الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن
فى الهداية والظهيرية وغيرهما لا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال للزومها
فعند الامام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه مع وجود
المرض حضور مجلس الحاكم وكذا لا يحسن الدعوى او غائبا مسافة سفر اى مدة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر
يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا فلا ترتد برد الخصم لانه لو لم
يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة سفره او يسأل
عن رفقائه او يكون الموكل امرأة مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى
كما فى الحقايق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان كانت
المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها
لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما فى المنح ومن الاعذار الحيض
اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترافعوا اليه كما فى التبيين وفى المنح وهو مقيد بما اذا كان
الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض
انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد و يسمع الخصومة او يرسل اليها نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه
فى كتاب القضاء فلا وجه لعده من الاعذار و يلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما
منها تأمل وعندهما وهو قول الائمة الثلثة لا يشترط رضى الخصم فيلزم بلا رضاء مطلقا لان التوكيل تصرف
فى خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بقضاء الديون ولنا ان التوكيل قد يكون اشد خصومة واكد

انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى
ان القاضى ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء
من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى الدرر وغيره وحقوق عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع فانه يقول بعت هذا الشئ منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره واجارة
واستيجار وصلح عن اقرار دون انكار كما سيأتى تتعلق به اى بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله
حاضرا او غائبا لانه اصل فى العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل فى حق الحكم فراعينا جهة اصالته فى تعلق
الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعى فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق
تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل بالنكاح ان لم يكن
الوكيل صبيا او عبدا محجورا اشارة الى ان العبد المأذون والصبى المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة
مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما فى شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق
سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه
بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته
العهدة لكان ملتزما مالا فى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو فى معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار
الى تفصيل الحقوق فقال فيسلم الوكيل المبيع الى المشترى فى الوكالة بالبيع ويتسلمه اى يقبض المبيع
عن البائع فى الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اى ثمن مبيعه فى البيع و يطالب بفتح اللام به اى بالثمن
فى الوكالة بالشراء فاشترى ويرجع على صيغة المبنى للمفعول به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع
ويخاصم على صيغة المبنى للفاعل فى عيب مشريه و يرده الى بايعه به اى بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد
فتتعلق بالوكيل ان لم يسلمه الى موكله و بعد تسليمه لا يرده الا باذنه اى باذن الموكل ويخاصم على صيغة المبنى
للمفعول فى عيب مبيعه ويخاصم فى شفعته اى فى شفعة ما باع ان كان المبيع فى يده بخلاف ما اذا سلم المبيع
الى المشترى فان الوكيل لا يخاصم فى الشفعة وكذا شفعة مشريه يعنى يخاصم الوكيل فى شفعة ما اشترى بالوكالة
ما دام فى يده ويثبت الملك للموكل ابتداء اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل فى حق الملك كما ان الرق
يتهب ويصطاد اذ المولى يخلف عن العبد فى ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما فى الهداية وقيل يثبت الملك
للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه ولا يفسد نكاح منكوحة شراها
لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح
يقتضيان تقرر الملك كما فى اكثر المعتبرات لكن لم يظهر فى هذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق
فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله مراده انه لا يستغنى
عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه
ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع
فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما فى الاصلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لان الوكيل فيهما سفير اى حاك
حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجتها يقع للوكيل وصلح عن انكار لانه فداء
يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه لما فى الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل
بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة فى الموضعين فافترق
الصلحان فى الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار
او انكار فى الاضافة محل نظر كما فى حاشية يعقوب باشا والدرر تتبع وصلح عن دم عمد لانه اسقاط محض والوكيل
اجنبى سفير وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض ولم يذكر الاستقراض لما انه لا يصح
التوكيل به وعليه الفتوى وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله فى عرف اهل المعاملة
فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب بفتح اللام
وكيل الزوج بالمهر من قبل الزوجة ولا يطالب من قبل الزوج وكيل المرأة بتسليمها اى تسليم المرأة الى الزوج
اذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا تخرج عن المالكية لنفسها
ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع لما انه سفير فيه وللمشترى منع الثمن عن الموكل يعنى اذا وكل رجلا ببيع
شئ فباعه ثم ان الموكل طالب من المشترى الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل اصل فى الحقوق ولذاله

ان يوكل لاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل يبيع ابس عبدا وصبيا محجورين
لمامر وفى البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له
على الموكل بما لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والافلا فان دفعه اى ان دفع
المشترى الثمن اليه اى الى الموكل صح دفعه ولو مع نهى الوكيل لانه ملكه لافى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا
عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشترى الى هنا فى هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر
من تفريعات القسم الاول توطئة لما بعده وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به اى بثمن المبيع
الذى باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه
وكذا تقع المقاصة به ان كان له اى للمشترى على الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما
خلافا لابى يوسف لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة و لكنه يضمنه الوكيل للموكل فى فصل المقاصة
عندهما كما ضمنه فى فصل الابراء وان كان دينه اى دين المشترى عليهما اى على الموكل والوكيل فالمقاصة
بدين الموكل دون الوكيل لان المبيع ملك الموكل لا غير * باب الوكالة بالبيع والشراء * افرادهما بباب على حدة
لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات لا يصح
التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه
الارض لغة وعرفا الخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء
ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له
كما فى النهاية او بشراء شئ يشمل ما هو كالاجناس كالدار وان وصلية بين الثمن لانه يتعذر الامتثال
لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل
اصنافا و بالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق فان سمى نوع ثوب كالهروى مثلا جاز وكذا ان سمى
نوع الدابة كالفرس والبغل جاز سواء سمى ثمنا اولا بالاجماع او بين ثمن الدار والمحلة يعنى ان وكل بشراء دار
و بين ثمنها ومحلتها جاز واختلفوا فى هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن
شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو فى معنى الاجناس
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمى
ثمن الدار و وصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفى الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها
مختلفة لقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون
قالوا فى ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية مخالف
لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل
ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى
والمص اختار قول المتأخرين فى الدار ولهذا عطف الواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار
جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل
من المذهبين تتبع او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد
معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركى يصح التوكيل
او بين ثمنا يعين نوعها اى نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقليل هذه الجهالة
وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل و يلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله
يعين نوعها لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه
كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصف غير مانعة كما فى القهستانى و طلاقه شامل لما اذا كان
ذلك الثمن نوعا اولا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل النوع ما اذا وجد فلا يجوز
عند بعض المشايخ كما فى المنح او عمم فقال ابتع لى اى اشترلى ما رأيت وفى الفرائد و فى عطف قوله او عمم صعوبة
لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز وفصله
ثم قال لو بينه بطريق الاستئناء بان يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية
ومن وكل رجلا بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه

الائتمار الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا انتهى
لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمى الى هنا اى ان خصص جاز عند البيان
او عمم جاز وان لم يبين اوان يكون او بمعنى الا كقولهم لالزمنك او تعطينى حقى اى الا ان تعطينى حقى واو وكله
بشراء الطعام فهو يقع على البر و دقيقه يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترلى طعاما يشترى البر ودقيقه
والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فبقى على الوضع وفى العناية هذا فى عرف
اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما فى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم
وبه قالت الائمة الثلثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
كما فى الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخر لانه لو امر بلا دفع له لا يصح التوكيل كما فى القهستانى واطلقه فشمل ما اذا كثرت
الدراهم او قلت وقيل يقع على البر فى كثير الدراهم و يقع على الخبز فى قليلها و يقع على الدقيق فى وسطها
قيل القليل مثل درهم الى ثلثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير
كما فى القهستانى وفى متخذ الوليمة اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع على الخبز بكل حال سواء
كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر فى الكل العرف وصح التوكيل بشراء عين اى شئ معين
بدين له اى للموكل على الوكيل يعنى لو قال رب الدين للمديون اشترلى هذا العبد مثلا بالالف لى عليك فاشتراه
يكون ملكا للآمر حتى لو هلك فى يد الوكيل يهلك على مال الامر لا على الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البايع وفى تعيين
البايع توكيله بقبض دينه من المديون ولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا
لو امر شخص مديونه بان يتصدق بما عليه صح كما لو امر الآجر المستأجر بمرمة ما استأجره من ما عليه من الاجرة
وفى غير العين اى لو قال رب الدين للمديون اشترلى بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى ان اشترى
وهلك فى يد الوكيل فعليه اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل وان قبضه الموكل فهو له اى للموكل
هذا عند الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا اى كما هو لازم له فى المعين سواء قبضه الموكل اولا وهلاكه اى المبيع
عليه اى على الموكل اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا
الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل
ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين فى الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها والدين منها
ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم
عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط فى حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى فى الاستهلاك ظاهر ولذا
قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما فى تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك مخالف لما فى شروح الجامع الصغير فى هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل
بالشراء بطلت الوكالة وتمامه فى العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير
ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب فى الذمة والوصف عرض لا يقبل التمليك وعلى هذا
الخلاف اذا امره اى امر الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه يعنى لو قال اسلم مالى عليك الى فلان فى كذا
صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه
ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز
لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تأمل ولو وكل عبد ايشترى نفسه اى نفس العبد المأمور له اى للموكل
من سيده بان قال فلان لعبد اشترلى نفسك من سيدك بالف مثلا فان قال العبد المأمور لسيده بعنى لفلان بالف
فباع السيد فهو اى العبد له اى للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه و يصلح وكيلا عن غيره فى شراء
نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامتثال فيقع للامر وان لم يقل العبد
لفلان عتق العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع
امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت
وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله يعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق لا فى البيع والثمن
على العبد فيهما الا على الامر وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته اى ذلك العبد

لنفسه فباع السيد على هذا الحكم عتق العبد على السيد وولاؤه اى ولاء العبد له اى للسيد لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذلا ترجع اليه الحقوق
فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى وان لم يقل لنفسه عند اشترائه فهو اى العبد
للوكيل لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه وعليه اى على المشترى ثمنه اى ثمن العبد لكونه عاقدا
وما اعطاه العبد للوكيل لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا
فمات اى العبد عندى وقال الموكل لا بل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن اى ان لم يوجد دفع الثمن الوكيل
لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر والا اى وان وجد دفع الثمن فللوكيل اى فالقول للوكيل لانه
امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل المص فى هذه المسئلة فلابد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره
ان العبد ان كان معينا وهو حى فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه
اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتا والحال
ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذى امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس
محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حى فقال المأمور اشتريته لك
وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن
منقودا فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما فى المعين وله انه موضع
تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله
كما فى المنح وغيره فعلى هذا عبارة المص قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل
اذا اشترى وقبض المبيع وان وصلية لم يدفعه اى الثمن الى البايع اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن
من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا وحبس المشترى لاجله اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض
ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل
صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفى التنوير ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا
فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر اى ان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال
الموكل لا الوكيل ولا يسقط ثمنه اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس
يصير الموكل قابضا بيده وان هلك المشترى فى يد الوكيل بعد حبسه اى حبس الوكيل اياه سقط الثمن
عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه وعند ابى يوسف هو كالرهن
لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ
اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به والحاصل ان عندهما
يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل
بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه ولا للموكل آخر
لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما فى الهداية
والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب
للتعليل الثانى ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع
للوكيل وعن هذا قال فان شراه بخلاف جنس ما سمى من الموكل له من الثمن او بغير النقود بان شراه بالعرض
او بالحيوان وقع الشراء له اى للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى
ان لا يكون مخالفا بما اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما فى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد
لا فيما اذا نقص عنه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان
يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر وكذا يقع الشراء
للوكيل ان امر الوكيل غيره فشراه الغير اى الوكيل الثانى بغيبته اى بغيبة الوكيل الاول لمخالفة امر الآمر لانه
مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك فى حال غيبته وان شراه اى الوكيل الثانى بحضرته اى بحضرة الوكيل
الاول فللموكل اى يقع شراؤه للموكل لانه بحضر رأيه ح فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق

اذا وكل غيره فطلق الثانى او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه وفى غير المعين هو اى الشراء للوكيل
يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذ الاصل ان يعمل لنفسه الا ان اضاف
العقد الى مال الموكل بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الآمر او اطلق العقد بان قال اشتريت فقط ونوى
الشراء له اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين وفى الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم
الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل على ما
يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم
مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه ويعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية
يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل
ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين
فيبقى موقوفا فمن اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه
حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه انتهى ويعتبر فى السلم
والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض
ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقد وهو ليس بعاقد وما قيل من انه اذا حضر الموكل بمجلس العقد لا يعتبر
مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما
لا يعتبر مفارقته لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد
فلم يصح ولو قال الوكيل بالشراء يعنى هذا لزيد اى لاجله فباع ثم انكر المشترى كون زيد امره بعد اقراره
بقوله لزيد فلزيد اخذه اى اخذ المبيع جبرا ان لم يصدق انكاره اى المشترى لان قول الوكيل يعنى هذا لزيد
اقرار منه بالوكالة ولا يلتفت الى انكاره للتناقض فان صدقه اى زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء لا يأخذ زيد
جبرا لان اقرار المشترى ارتد برده فان سلمه المشترى اليه اى الى زيد صح لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل
ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشترى فصار بيعا بالتعاطى ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين
بدرهم مما اى من اللحم الذى يباع رطل بدرهم لزم فى هذا البيع موكله من اللحم رطل بنصف درهم عند
الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع
وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يلزمه اى الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم
وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس
بمأمور بشراء الزيادة فينفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل
ملك الموكل فيكون له وقيل ان محمدا مع الامام فى قول قيد بالموزونات لان فى القيميات لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا
كما فى البحر وفى البزازية امره بان يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتى درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل
خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر
ثمنهما فشرى المأمور للآمر احدهما اى احد عبدين بقيمته او بنقصان جاز عن الامر بالاجماع لان التوكيل
مطلق فيجرى على اطلاقه وقد لا يتفق بينهما فى الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل
بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان وكذا ان وكل بشرائهما اى
بشراء عبدين بعينهما بالالف وقيمتهما سواء فشرى المأمور احدهما اى احد العبدين بنصفه اى بنصف الالف
او اقل من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء
كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير فوقع عن الامر وان شرى باكثر
من نصف الالف لا يجوز اى لا يقع عن الامر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا
عند الامام وقالا يجوز الشراء باكثر ايضا كما يجوز بنصفه او اقل ان كان شراؤه بما يتغابن الناس فيه وقد بقى
ما يشترى بمثله الاخر لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشترى
بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الامر فان شرى الوكيل العبد الاخر بما بقى من الثمن قبل وقوع
الخصومة بينهما جاز اتفاقا لحصول الحق وهو شراء العبدين بالالف فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين
اى غير معين بالف درهم شريته اى العبد بالالف وقال الموكل بل شريته بنصفه اى بنصف الالف

وهو خمسمائة ولبس لهما برهان فان كان قد دفع الموكل اليه اى الى الوكيل الالف صدق الوكيل ان ساوى
قيمة العبد الالف لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف ما دفع اليه وهو
منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور
اشترى بغبن فاحش والامر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور خمسمائة وان لم يكن دفعها اى دفع الموكل الالف
الى الوكيل وباقى المسئلة بحالها فان ساوى قيمة العبد نصفها اى نصف الالف صدق الموكل بلا يمين
لان المأمور خالف الامر وان ساواها اى ان ساوى قيمته الالف تحالفا لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشترى
وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والعبد للمأمور فى الصورتين وكذا فى معين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور ثم اختلفا فى ثمنه فقال المأمور اشتريته
بالف وقال الامر بل بخمسمائة ولبس لهما برهان يلزمه التحالف كما فى المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما
فلمن نكل ولا عبرة لتصديق البايع المأمور فى الاظهر قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم
يستوف فهو اجنبى عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابى منصور وفى الهداية وهو الاظهر وفى الكافى هو الصحيح
وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفى المسئلة
الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفى التنوير ولو اختلفا
فى مقدار الثمن الذى عينه له فقال الامر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول للامر مع يمينه والعبد للمأمور
فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا باخى فالقول للامر مع يمينه ويكون
الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لزعم انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما فى البحر

فصل * فى بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد
شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام وقالا يجوز
العقد بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف
العبد الذى لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما فى يد العبد للمولى وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة
بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد
منهم ينتفع بمال الاخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل فى البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا
الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم
باكثر من القيمة بلا خلاف كما فى المنح وفى النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان البيع
بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير
هؤلاء بما قل من الثمن ولو غبنا فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة
او كثر وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافى فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل وكذا يجوز بيعه بالعرض
سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز وقالا لا يجوز بيعه الا بمثل
القيمة وبالنقود اى لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف
البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن
فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله
مطلق اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف واما بيع
الولى كالاب والجد والوصى والقاضى لا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما فى العمادية ويجوز بيعه بالنسيئة
ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع مطلق خاليا عن التهمة
فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلثة يجوز بثمن المثل
وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لا يجوز
كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وفى المنح وبه يفتى مذكور فى الخلاصة وكثير من المعتبرات
لان الموكل قال بعه فانى محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما فى التنف وينبغى ان يكون الحكم
كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفى البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى
الاصح انه لا يجوز بالاجماع ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق

عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع
النصف الاخر قبل ان يختصما لانه قاع الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف فى الذى يتضرر
بالتفريق والتقسيم والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس فى تفريقه ضرر اصلا كما فى الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس
ويجوز اخذه اى اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا للاستيثاق فلا يضمن الوكيل الثمن للموكل والقيمة
للراهن ان توى اى هلك ما على الكفيل من الثمن او ضاع الرهن فى يده اى الوكيل لان الوكيل اصيل
فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك
الموكل حجره عن قبض الثمن كما فى الهداية وفى المنح وهو مخالف لما فى الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له
اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها
كما صرح به فى البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن
بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل انتهى
ولو وهب الوكيل الثمن من المشترى او ابرأه او حط منه اى بعض الثمن جاز عند الطرفين ويضمن الوكيل
الثمن كله لموكله فى الحال وعند ابى يوسف لا يجوز كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له ولا امر له فيما
فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكهما ودفع الضرر
حاصل بتضمينه فى الحال على وجه الكمال وكذا الخلاف لو اجله اى الثمن او قبل به اى بالثمن حوالة
قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل يجوز التأجيل فى قول ابى يوسف ايضا كما لو باع بثمن مؤجل
وقيل لا يجوز واختاره المص فلذا قال وكذا الخلاف لو اجله ولو اقاله الوكيل بالبيع صح عقد الاقالة وسقط الثمن
عن المشترى ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان
الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل
دين لرجل فاحاله على المشترى ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما فى شرح المجمع وعند ابى يوسف لا يسقط عن المشترى
لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل فى ذمة المشترى الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشترى
المبيع فكان الوكيل مديونا للمشترى مثل الثمن الاول كما فى شرح المجمع والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة
وباقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان ويجوز بزيادة يتغابن بها وهى اى الزيادة التى يتغابن بها ما يقوم به
مقوم بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل اخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه
فى العروض بزيادة نصف فى العشرة وفى الحيوان بدرهم وفى العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل
وعن هذا قال وقدر فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة
كالعبد والدواب وغيرهم واما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل
تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيأ قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما فى البحر وغيره
فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر لا بما لا يتغابن بها اى لا يجوز شراء
الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الامر وهذه التهمة لا توجد فى الوكيل بالبيع
المطلق فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه
لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما فى التبيين لكن فى الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان
وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفى العناية ان ما فى الهداية قول
عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر تتبع ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند الامام لما قررناه انفا
وقالا لا يجوز بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر الا ان باع الباقى
قبل الخصومة اى قبل الاختصام الى القاضى ونقض القاضى البيع فح يجوز لعوده الى الوفاق وهو اى جوازه
ان باع الباقى قبل الخصومة استحسان عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله ويبع
نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التى تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى
تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا
جميعا كما وقع فى الهداية تدبر وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل لما فيه من ضرر الشركة
الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شرى البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين

فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر فى البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه
بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمل ما اذا كان العبد معينا اولا لانه خالفه بشراء
نصف فلا يلزم الموكل الابعد شرائه فبهذ اظهر عدم صحة ماقيل ينبغى ان لايتوقف شراء النصف اذا كان
التوكيل بشراء شئ بعينه تأمل ولورد المبيع اى رد المشترى المبيع على الوكيل بعيب بقضاء اى بقضاء
القاضى رده الوكيل على امره مطلقا سواء كان بسبب البينة من قبل المشترى او بنكول الوكيل حين توجه عليه
اليمين او اقرار الوكيل عند القاضى فيما اى فى عيب لايحدث مثله لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر
فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر فكذا باقرار فيما لايحدث مثله لان القاضى
تيقن بحدوث العيب فى يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع
مشتبها على القاضى او كان العيب مما لايعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة فى توجه الخصومة
لا فى الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضى تاريخ البيع والعيب ظاهر لايحتاج الى شئ منها
كما اذا كان العيب مما لايحدث اصلا كاصبع زائدة لاحاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء
ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه كما فى عامة روايات المبسوط وكذا يرد الوكيل على الامر فيما اى فى عيب
يحدث مثله فى هذه المدة ان كان قضاء القاضى ببينة او نكول عن يمين لما تقدم انفا وان كان قضاء القاضى
باقرار الوكيل فلا يرده على آمره ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل
غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة
او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضى فيكون بيعا جديدا فى حق غيرهما
والموكل غيرهما ولو باع الوكيل نسئة اى الى اجل وقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت
اى امرتنى بالبيع من غير تقييد بالنقد صدق الموكل مع اليمين لان الامر مستفاد من الامر ولامساعدة بدلالة اللفظ
على ما قاله المأمور وفى المضاربة صدق المضارب لان الاصل فى المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع
اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والمضارب فى نوع اخر حيث يكون القول لرب المال
ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا وفى المنح اطلقه فشمل
ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد
اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما
على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لايجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن فى الشمنى خلاف ما فى المنح لانه قال لو باع احدهما والاخر حاضر يجوز
ولو كان الاخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابى يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللاخر
ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك تتبع وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما
بشراء جارية لى بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد
منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما فى البحر الا فى خصومة
فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضاء الشغب فى مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعى
وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة سماعها وهو ساكت كما فى التبيين
وغيره وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما فى البحر لكن لابد من مباشرة رأى الاخر
حتى لو باشر احدهما بدون رأى الاخر لايجوز عندنا كما ذكره العينى فعلى هذا يمكن حمل ما فى ابن الملك على الرأى
فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر ورد وديعة وفى البحر ولو قال ورد عين لكان
اولى فانه لافرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما فى الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب
داخل فى رد وديعة حكما والبيع الفاسد فى حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد
فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما وكذا تعليق بمشية الوكيلين
وتدبير وتسليم هبة كما فى التنوير لانه مما لا يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل
بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لاينفرد احدهما
كما فى السراج لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما
الا اذا اجازه الموكل او الوكيل وفى البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء

فلبس

فلبس لاحدهما الانفراد وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه فوض اليه التصرف دون الوكيل به اذ رضى برأيه
دون رأى غيره لوجود التفاوت فى الاراء الا باذن موكله لتحقق رضائه او بقوله اى بقول الموكل للوكيل
اعمل برأيك لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا فى دفع زكوة
وفى قبض دين بمن فى عياله وعند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جاز فيها
فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى ثم فرعه
بقوله فلا ينعزل الوكيل الثانى بعزله اى بعزل الموكل الثانى ولا ينعزل بموته اى بموت الموكل الثانى
قال المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه
وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس فى قوله اعمل برأيك
ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ما شئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر وينعزلان اى الوكيل
الاول والثانى بموت الموكل الاول لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه وان وكل الوكيل
غيره بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثانى بحضرته اى بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المقصود
حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة
على انه لابد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لاتكفى والمطلق من العبارات محمول
على الاجازة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر وكذا لو عقد الوكيل
الثانى بغيبته اى بغيبة الاول فاجازه اى اجاز الوكيل عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثانى بحضرته
او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد
بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبى
فاجاز الوكيل فانه لايقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما فى البحر او كان الوكيل الاول قد قدر الثمن
للثانى فعقد الثانى بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما فى العناية ولا يجوز لعبد
او مكاتب فى مال طفله التصرف ببيع وشراء ولا تزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق وكذا الكافر فى حق طفله المسلم
لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه يقال حكم المستأمن والحربى
والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة
فى حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا * باب الوكالة بالخصومة والقبض * اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع
والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو فى ذمته وذلك فى الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن
للوكيل بالخصومة القبض عند ائمتنا الثلثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض
خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار الموكل للقبض امن الناس وللخصومة
الخ الناس والفتوى اليوم على قوله اى على قول زفر وهو قول الائمة الثلثة لان من يؤتمن على الخصومة
من لايؤتمن على المال لظهور الخيانة فى الوكلاء فى هذا الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ
وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلثة لقوة قوله فى هذا المقام وفى التنوير الوكيل
بالخصومة اذا ابى لايجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل
ومثله اى مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضى يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك
القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لايملك كما فى الهداية وفى الغاية ان الوكيل بتقاضى الدين يملكه
اتفاقا فى جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لايملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم
ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاجماع لانه لافائدة للتقاضى بدون القبض
فيلزم التأمل فى قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح فى سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل
والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما فى السراجية الوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض فى ظاهر
الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك فى بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين
كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفى التنوير ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة
والقبض وكيل الملازمة كما لايملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه والوكيل بقبض الدين الخصومة قبل
القبض عند الامام خلافا لهما وهو قول الائمة الثلثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف

الخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس
الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة و بالقبض يتملك بدلا
عن الدين فيكون وكيلا فى حق التمليك ولاذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل
اوابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا و فى التنوير امره
بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله
ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء
فلا سبيل للمقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا
حتى لو اقام المشترى البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له
الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع فى الهبة اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض
تقبل و يبطل الرجوع او بالقسمة يعنى للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم
مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل او بالرد بالعيب على البايع حتى اذا اقام
البايع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته يعنى له الخصومة واما
قبل مباشرة الشرى لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها
وليس للوكيل بقبض العين الخصومة بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول
ثم فرعه بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل عنه ولا يثبت البيع
فيلزم على ذى اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل او من يقوم مقامه لان البينة قامت على من لا يكون خصما والقياس
فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل
خصم فى حق قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فتقصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم
كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق
على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا فى قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا
ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا اى المرأة والعبد عليهما اى على الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل لما ذكرنا انهما
قاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد واقرار الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضى بغير الحدود والقصاص صحيح سواء كان وكيلا من قبل المدعى فاقر بالقبض او من قبل
المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه شعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى و بانه لو استثنى الاقرار صح
وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار و فى الصغرى لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح
والا لا وقال محمد انه ايضا يصح كما فى القهستانى وفى البزازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظ
لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضا لا عند غير القاضى اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به الشاهدان
عند القاضى فانه غير صحيح استحسانا عند الطرفين خلافا لابى يوسف اى يصح عند غير القاضى عنده لان الموكل
اقامه مقام نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك ما يملك الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى كذا وكيله وعند زفر
والشافعى وهو قول ابى يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار
يضادها لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو
الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضى لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا
الا بمجلس القضاء اذ ورائه مجلسه يفضى الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فح لا يكون وكيلا لكن لو برهن عليه
اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقيد لكان انسب تدبر انه اقر فى غير مجلس القضاء
خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال اى لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه
زعم انه مبطل فى دعواه كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لا يصح اقرارهما ولا يدفع اليه اى الى الاب او الوصى
المال يعنى اذا ادعى الاب او الوصى شيأ للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره
لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله و يتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا
ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه و ينصب وصى آخر و يؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ولا يصح
توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل
بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم

الركن

الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا نفسه فتنعدم بانعدام لازمته
كما فى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليراجع وفى التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح و بطل الوكالة
بخلاف العكس وكذا كل ما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت ومن صدق
مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه
لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فان صدقه صاحب الدين اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل
فى دعواه الوكالة فلا كلام لحصول الحق والا اى وان لم يصدقه امر اى امر الغريم بالدفع اليه اى الى
صاحب الدين ايضا اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله
مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه ورجع الغريم به اى بما دفعه على الوكيل ان لم يهلك
فى يده اى رجع الغريم بها ان كان ما دفعه اليه باقيا فى يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان
ينقض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله وان هلك اى المقبوض
فى يد الوكيل لا اى لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضمينا
اولانه مظلوم فى اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه عند دفعه فح يرجع على الوكيل بمثل
ما دفعه قيل روى ضمنه بالتشديد و بعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه
ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ منى ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا ضامن و بعدم التشديد الا اذا كان
الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فانى ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا
بما قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بما قبضه الوكيل اولا لانه امانة فى يده
بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا
ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين كما فى التنوير او دفع اليه على
ادعائه حال كونه غير مصدق وكالته سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع
رجاؤه رجع عليه وفى التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفى الوجوه كلها ليس له
الاسترداد حتى يحضر الغائب ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لان تصديقه اقرار
بمال الغير اولانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدق لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفى المنح تفصيل
فليراجع وكذا اى مثل ما ذكر من الحكم لو صدقه فى دعوى شرائها من المالك يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها
وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان فى دعوى البيع
عليه ولو صدقه فى ان المالك مات وتركها اى الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق
فلو انكر موته او قال لا ادرى لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت فى اواخر القضاء فكان
ذكرها هنا تكرارا تدبر ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة له اى للمديون على استيفاء
الدائن امر بدفعه اليه اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين و بالوكالة والا
لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدائن وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين و كما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط
فى بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما فى المنح ولا يستحلفه اى الوكيل انه ما يعلم استيفاء موكله
الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف خلافا لزفر بل يتبع الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل
رب الدين و يستحلفه اى رب الدين انه ما استوفى فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه
ما قبض ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به اى بالعيب لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى
والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ
عن نكوله فهنها غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه
فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب
فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين
و فى المنح فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب فى هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبايع
عند الكل على الاصح ومن دفع اليه رجل اخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم اى على اهله
عشرة اخرى من عنده فهى بها اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء و حكمه كذلك

قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول الائمة الثلثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظ كلامه
انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان
يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا
بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وفي التنوير وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اي الوصي متطوع
في الانفاق الا ان يشهد على انما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا ولو ان يرجع باب عزل الوكيل
وجه تأخيره ظاهر للموكل عزل وكيله عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اي بالتوكيل حق
الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف
وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما في القهستاني والى انه يبطل
تعليق العزل بالشرط ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه اي علم الوكيل ثم فرع عليه بقوله
فتصرفه اي تصرف الوكيل قبله اي قبل العلم بانعزاله صحيح لان في انعزاله بغير علمه اضرارا به اذ يعتمد بتصرف
على انه وكيل فيلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الائمة الثلثة ينعزل الوكيل
بلا علم منه الا في قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء
ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابه وارساله رسولا عدلا او غير عدل
حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل
فلا بد من احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة وفي الدرر قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه
اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له ويسمى هذا وكيلا دوريا ولو اراد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله
يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فح ينعزل لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة
منه كما في التبيين وفي التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا
علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وتبطل الوكالة بموت الموكل هذا اولى من عبارة
الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لو مات
تحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل في رواية وللوصي القاضي في اخرى كما في القهستاني ففيه فائدة
وجنونه اي جنون الموكل وكذا جنون الوكيل مطبقا اي مستوعبا وحده اي حد المطبق شهر عند
ابي يوسف وكذا عند الامام في قول وعليه الفتوى كما في المضمرات وحول عند محمد وكذا عند الامام في قول
وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكوة فقدر به احتياطا وتبطل بلحاقه اي لحاق الموكل
بدار الحرب مرتدا عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت
الوكالة خلافا لهما فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه حتى يستقر
امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد
خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل
وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتهن
عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع
وكذا تبطل وكالته بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا اي اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا
بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره وحجره اي حجر الموكل
حال كونه عبدا ماذونا ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع
اذا باعه موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل اليه بدلالة ان في ما بعده لم يشترط علم الوكيل
وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر كما في النهاية
وتبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب افتراق هذين الشريكين عن الشركة
اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي
واطلاقه شامل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل
الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا فانعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن

في التوكيل وتمامه في البحر فليطالع وتصرف هو بالجر اي وكذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما وكل به تصرفا
يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد
فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها
بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة
لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها
الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما في الدرر وفي المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل
قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود
الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل
او آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤاجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة
يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية
بمنزلة الوكالة او بقي اثر ملكه كما لو طلق امرأته فهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة
وهي اثر ملكه كما قدمنا انتهى لكن في قوله او بقي شيئان لا اول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولا عود
في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبتصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهي في العدة
الى اخره تدبر ولا يشترط في الموت وما بعده من الجنون واللحاق والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما
وكل به علم الوكيل لما مر ان العلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما في اكثر المعتبرات قال يعقوب باشا
وهنا كلام وهو ان في الكافي مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتمامه فيه فليطالع * كتاب الدعوى
لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها
وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا
فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ في المصطلح الادعاء افتعال من دعا والدعوى
على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو ولا غير كفتوى
وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة
هي اي الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى
اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لا غير كما في المبسوط وقيل هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص
تبعا للوقاية بقوله اخبار عند القاضي او الحكم فانه شرط كما في الكافي وغيره بحق معلوم فانه شرط له اي للمخبر
على غيره اي على غير المخبر الحاضر لما في التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضي وحضور خصم ومعلومية المدعى
وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المص لا يخ
عن شيء كما في القهستاني الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضي مأخوذا في مفهوم الدعوى
وهي مطالبة حق عند من له الخلاص ولئلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب
كتاب القاضي الى القاضي في مجلس القاضي الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب في الكتاب عقيب الاستشهاد
بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس
القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشيء خارج عن ذلك الشيء تأمل والمدعي شرعا من لا يجبر اي لا يكره
على هذه الخصومة اي المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال
قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على هذه الخصومة
والجواب لكونه منكرا معنى او مدعيا صورة ولذا قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح
اذ الاعتبار للمعاني فلا يشكل بوصي اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضي على الخصومة
لليتيم كما في القهستاني وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضي التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما
فقيل المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر في هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف
المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال في الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعي
من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة ولا يقال لرسولنا
عليه السلام وقيل المدعي من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلا حجة اذ بقوله هو لي يكون

له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى
عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما
لا يعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس
خلاف الظ ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظ ولا يلزم ان يكون عدما اصليا انتهى
لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده والعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه
اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد
منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته
عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق فى قوله مع اليمين اذ الاعتبار
للمعانى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ ولا تصح الدعوى الا بذكر شئ اى قول دين او عين
علم جنسه اى جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا
او كرا قيل لا بد ايضا من ذكر وصفه بانه جيدا وردى فى دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام خصم بالمجهول
عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجئ وفيه اشارة الى انه لو كتب
صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب
فتسمع كما فى الخزانة فان كان المدعى دينا اى حقا فى الذمة ذكر المدعى انه يطالبه به اى ان المدعى
يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى
وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع وان كان المدعى عينا نقليا اى منقولا ذكر المدعى انها
اى العين فى يد المدعى عليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن فى يده قال صدر الشريعة
هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفى حاشية يعقوب باشا
جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع وانه اى المدعى يطالبه اى المدعى عليه بها
اى بالعين ولا بد من احضارها اى يكلف احضار العين المنقولة ان امكن الاحضار ليشار اليها اى الى العين
عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل
ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث
امينا كما فى البحر وغيره لكن على رواية والا فقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغنى عنه تدبر وفى المجتبى معزيا الى الاسبيجابى
فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل
على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة
فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط
احضارها والقيمة كافية كما فى البحر وان تعذر اى تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة يذكر قيمتها
ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة
والانوثة فى الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا
فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل
ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه
لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به كما فى الكافى فان عجز عن ردها كان القول
فى مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى
وفى التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى
سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما فى الجامع وفى التنوير وفى دعوى الايداع لا بد
من بيان مكانه سواء كان له حمل اولا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب والا لا وفى
دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب وفى العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق
كما يحتاج اليه فى المنقول ولكن يذكر ان العقار فى يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلا بد
من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا فى حاشيته ويؤيد ما فى القهستانى من قوله ويزيده
فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ

فى الفتوى كما سيأتى تتبع ولا تثبت اليد اى يد المدعى عليه فيه اى فى العقار بتصادقهما اى لا تثبت
بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه فى يده بل تثبت اليد فيه ببينة بان يشهد الشهود انهم عاينوا فى يده حتى
لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضى انه فى يده لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما فى الصحيح احتراز
عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم وفى البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق
يفتى بالقبول قال الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه فى يده بغير حق لا يمكنه المطالبة
بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول لا فى العقار حتى يقولوا انه فى يده بغير حق فالصحيح الذى
عليه الفتوى انه تقبل فى حق القضاء بالملك لا فى حق المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفى المنح وليس ما ذكر
من اشتراط ثبوت اليد فى العقار بالبينة او العلم مطلقا فى جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العقار اما
دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد ولا بد فيه اى فى العقار من ذكر البلد والمحلة وفى الفصولين
فى دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم
ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم ولا بد من ذكر الحدود الاربعة فى الدعوى والشهادة واسماء اصحابها
اى اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد ليتميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به فى الصحيح من مذهب الامام
هذا اذا لم يكن مشهورا وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود به فان ذكر ثلثة وترك الرابع صح
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما
وقد يكون بثلثة روى عن ابى يوسف يكفى الاثنان وقيل الواحد وان ذكره اى الحد الرابع وغلط فيه اى
فى الحد الرابع لا يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفى المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انى
غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته وتمامه فيه فليطالع واذا صحت اى اذا جازت وقالت
دعوى المدعى برعاية ما سبق سأل القاضى الخصم اى المدعى عليه عنها اى عن دعواه ليتضح وجه حكمه
لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى
الخصم حكم عليه اى على الخصم اى يحكم القاضى بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف
فى صدقه على الحكم من القاضى ولذا قال فى الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم وان انكر الخصم انكارا صريحا
او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير ظ فيحبس حتى يقر فغلط كما فى
القهستانى لكن قال السرخسى وعند ابى يوسف يحبس الى ان يجيب وفى البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق
بالقضاء كما فى القنية والبزازية فلذا قلت بانه يحبس الى ان يجيب وتمامه فيه فليراجع سأل القاضى المدعى البينة
فى دعواه فان اقامها اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضى على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهى فعلة من البيان
او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلف اى حلف
القاضى الخصم وهو المدعى عليه ان طلبه الخصم اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه السلام قال
للمدعى الك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه
فصار اليمين حقا لاضافته اليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه
بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل
والا يحلف ثانيا عند القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين فى جميع الدعاوى وكذا عند ابى يوسف الا فى
مسائل فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت
فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله
ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث فان حلف المدعى عليه
انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة
احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة فى البلد
ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة
لا تسمع بعد اليمين كما فى الدرر وغيره وان نكل عن اليمين مرة اى قال لا احلف او سكت بلا آفة من خرس او طرش
او غيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما فى السراج فقضى اى قضى القاضى له عليه بالمال

بالنكول اى بسبب الامتناع عنه صح ذلك القضاء لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم
على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله وعرض اليمين
عليه ثلثا بان يقول له فى كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه ثم القضاء
على تقدير نكوله احوط لما فيه من المبالغة فى الانظار ولاعبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلاينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا وفيه اشعار بانه لابد ان يكون النكول
فى مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لايوجب شيئا كما فى التبيين وفى المجتبى يشترط ان يكون القضاء
على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لايشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلثة
فلابأس به وهو قول الائمة الثلثة وفى المنح ولم ار فيه ترجيحا وفى البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى ولا ترد يمين على مدع اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلثة ترد
عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا ولايقضى بشاهد ويمين وقال الشافعى لو اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن
الاخر ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان النبى عليه السلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كاين كالمتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه
الطحاوى واول من قضى به معاوية رض ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضى به لاينفذ
ولايحلف فى نكاح اى نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الاخر وهو منكره
ورجعة بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها فى العدة والاخر ينكرها فان ادعى الرجعة فى العدة
يثبت بقوله فى الحال كما فى القهستانى وفىء وايلاء كما فى نسخة المص لكن الاولى كما فى سائر المتون وفىء ايلاء بدون الواو اى فى
الرجوع فى مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته والاخر منكر وفى القهستانى
فان اختلفوا قبل المدة ثبت الفىء بقوله واستيلاد اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت
منه ولدا حيا او ميتا كما فى قاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولاعبرة
لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظ لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما فى القهستانى ورق بان ادعى رجل
على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الاخر ونسب بان ادعى ان هذا ولده او والده وهو يدعى عليه
والاخر ينكر وولاء سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الاخر انه معتقه او مولاه
فلايحلف عند الامام فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن
الكذب الحرام والبذل لايجرى فى هذه الامور وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يحلف لان النكول اقرار والظ انه يحلف
على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق فى انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا
فالاقرار يجرى فى هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لاعلى دعوى المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول
وبه اى بقول الامامين يفتى كما فى قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام على البزدوى معللا بعموم البلوى وفى النهاية
قال المتاخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما ومظلوما بقوله ولا يستحلف فى حد اتفاقا
هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه
مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال
ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولابينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره
الزيلعى وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى ولافى لعان ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها
قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزنا فى جانب الزوج فلايثبت بالنكول الذى هو اقرار مع
شبهة والسارق يحلف بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد
ان القاضى يقول للمدعى ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول فى جوابه ان الحدود لايستحلف فيها وان قال اريد المال
يقول له دع دعوى السرقة وادع المال فان نكل عن الحلف ضمن المال ولايقطع لان النكول اقرار مع شبهة
فيعمل فى الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل فى المال دون القطع ويحلف
الزوج ان ادعت الزوجة طلاقا بلابينة لها عليه قبل الدخول اجماعا لان مقصودها المال والاستحلاف يجرى
فى المال بالاجماع فان نكل ضمن الزوج نصف المهر وانما وضع المسئلة فى الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق
ينصرف الى الطلاق الذى يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذى يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه
اولى مع ان لزوم الحلف فى الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعدم

اولى وكذا يحلف فى النكاح اذا ادعت المرأة مهرها وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولايثبت النكاح عند الامام
بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح وفى النسب اى
يحلف فى دعوى النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فى يد
المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لايصح الاقرار به وان كان نسبا يصح
الاقرار به فعلى الخلاف وغيرهما كالحجر بان كان صبى فى يد رجل التقطه وهو لايعبر عن نفسه فادعت امرأة
حرة الاصل انه اخوها تريد نزع اللقيط لمالها من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل ثبت به لها حق نقل الصبى
الى حجرها ولايثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه واراد الواهب الرجوع
فى الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى بالاجماع وفى القصاص اى يحلف
جاحد القود فى النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل فى دعوى النفس لم يقتص منه بل حبس حتى يقر فيقتص
منه او يحلف فيطلق عن الحبس ولايحبس ابدا وان نكل فيما دونها اى النفس يقتص منه وهذا عند الامام لان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها
بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص فى رواية والدية فى اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال
يجرى فيه البذل كما يجرى فى الاموال كما فى اكثر المعتبرات وما قاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه ح لزوم قطع يد السارق
بالنكول وقد مر انه لايقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع فى السرقة
فانه خالص حق الله تعالى وهو لايثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر وعندهما يضمن الارش فيهما اى
فى صورتى دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع فى الطرف بما فيه
شبهة القصاص كما فى النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة
من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد وعند الائمة الثلثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق
فى دعواه بناء على ما مر من اصلهم فان قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمين خصمه لايحلف عند الامام
وهو الصحيح كما فى المضمرات وغيره وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه
وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بمار وينا فلايكون حقه دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره
الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمص ان يذكر الخلاف تدبر وقيدنا بالمصر
لانها لو كانت فى مجلس الحكم لايحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفى المجتبى وقدرت الغيبة
بمسيرة السفر وفى المنح وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف وظاهر ما فى خزانة المفتين خلافه فانه
قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهود لى او شهودى غيب
او مرضى وفى البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولابينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم
ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا ويكفل من التكفيل بنفسه اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا
يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لايكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل
معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بان يكون له دار وحانوت ملكا له وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل
يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه ويصح ان يكون كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل
وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولايغيبه المدعى عليه وان كان عقارا
لايحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله وان لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة
واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه ثلثة ايام هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وصحح
فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا اخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولافرق
فى الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لايخفى نفسه
بهذا القدر لايجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى
لابينة لى او شهودى غيب لايكفل اذ لافائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعى وكذا
او قال المدعى لابينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لاتقبل
وفى البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة
يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يوجل استعظاما لامر الدم فان ابى عن اعطاء الكفيل

لازمه مقدار مدة التكفيل ودار معه اى مع الغريم حيث دار تفسير الملازمة وفى البحر نقلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فالمديون ان لايرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لايجلسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولايشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطالب داره فان الطالب لايمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره وان كان المطلوب غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضى الى ان يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولاضرر فى هذا المقدار ظاهرا فان برهن فى المجلس فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه واليمين بالله تعالى لابطلاق وعتاق لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر وقيل ان الح الخصم صح اليمين بهما اى بالطلاق والعتاق فى زماننا لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما فى الهداية لكن لايقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضى لاينفذ وانما اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزه وفى البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفى الخانية ومنهم من جوزه فى زماننا والصحيح ما فى ظاهر الرواية انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى لااله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه ان شاء القاضى لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار فى صفة التغليظ الى القاضى يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط ويحترز من التكرار اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لايقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لاتغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ فى الخطير من المال دون الحقير لا تغلظ بزمان على المسلم بان يستحلف فى اول الجمعة او اخرها او ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى او مكان بان يستحلف مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفى الحاوى القدسى ولايستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لايستلزم نفى الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعى فلا يشرع تدبر وعند الائمة الثلثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عليه السلام ويحلف النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما ويحلف المجوسى بالله الذى خلق النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لاغير كما لايستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تع يشعر تعظيمها وما ينبغى ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة وعن الامام انه لايستحلف احد الا بالله خالصا ويحلف الوثنى بالله فحسب اذ يقر بالله تع انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تع قال الله تع ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفى المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لايعتقدونه ولا دلالة فى الاية على ما ذكر لان الوثنى يعبد غير الله تع ويعتقد ان الله تع خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تع كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله تع وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله تع فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل ولايحلفون اى الكفار فى معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا المسلم لانها مجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ويحلف المدعى عليه على الحاصل هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال ففى البيع والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم فى الحال اذا ادعى انه اشتراه او نكاح قائم فى الحال اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما فى التحليف واما عند الامام لايحلف كما مر وفى الطلاق بالله ما هى باين منك الان اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما فى القهستانى وفى الغصب بالله ما يجب عليك رده اى رد المغصوب وفى الوديعة بالله ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولاشئ

منه

منه اى من الذى فى يدك ولا له قبلك حق وفى الاختيار ويحلف فى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابرأه منه فلا يحنث فى يمينه على الجميع لا يحلف على السبب نحو ان يقول فى البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال ولايحلف فى النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها ولايحلف فى الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولايحلف فى الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولايحلف فى الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك فى يده بغير صنعه وفى هذه الصور لايحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفى البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا فى البواقى خلافا لابى يوسف فان عنده يحلف على السبب فى جميع ذلك لان اليمين تشرع فى حق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بان قال للقاضى لاتحلفنى فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضى على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما فى الكافى وغيره فان كان والانسب بالواو فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا رعاية لجانبه كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لايراهما اى لايرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هى معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لاتجب الشفعة عليك وبالله لاتجب عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى لايقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لابد للقاضى من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وكذا يحلف على السبب اجماعا فى سبب لايرتفع برافع بعد ثبوته كعبد مسلم يدعى العتق اى العتق الواقع فى اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لايتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابى يوسف وفى الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميزابا على سطحه او فى داره او رمى ترابا فى ارضه او شق فى ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع بخلاف العبد الكافر والامة فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر او ما هى حرة الان لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبى وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتمامه فى الذخيرة ومن ورث شيئا من عين علم ذلك بعلم القاضى او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه فادعاه آخر ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث حلف على العلم اى علم المدعى عليه فقال له القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث لايعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لايحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى القهستانى وان شراه او وهب له فعلى البتات اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اى انه لايعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات بالله ما ابق ما سرق فى يدى وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لايعلم انه اشتراه قبله كما فى المنح وغيره ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اى عن اليمين على شئ صح الافتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ارفعوا وامنعوا ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لايجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفى التنوير ولو اسقطه اى اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لايصح وله التحليف * باب التحالف * لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد ولو اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان قال المشترى اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين مثلا او فى قدر المبيع بان قال البايع بعت عبدا وقال المشترى عبدين وكذا الحكم لو اختلفا فى وصف الثمن او فى الجنس

كما فى الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل اوفيهما اى فى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت هذا بالفين فقال المشترى لابل بعت عبدين بالف حكم لمن برهن اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الاخر بمجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذهى متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى وان برهنا اى اقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت الزيادة اى يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن العارض اما اذا كان الاختلاف فى احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع فى الثمن الاكثر وحجة المشترى فى المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشترى وبالفين للبايع وان عجزا اى البايع والمشترى عن اقامة البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع لان المق قطع المنازعة وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ فان لم يرض والانسب بالواو احدهما بدعوى الاخر تحالفا اى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكرا واما بعده فاستحسانى فقط لان المشترى لا يدعى شيئا لان المبيع سالم بقى دعوى البايع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما فى البحر وغيره لكن ما فى القهستانى نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى ينكر وجوب تسليمه والقياس ان يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا يخالف لما فى البحر وغيره تتبع وانما قال المص فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى كما فى البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر وبدئ اى القاضى بيمين المشترى فى الصور الثلث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابى يوسف آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول الشافعى فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال وفى المقايضة اى فى بيع العين بالعين بدأ القاضى بايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفى تأكيدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت للنفى كالبينات للاثبات ومن نكل من البايع والمشترى لزمه دعوى صاحبه بالقضاء لان النكول اما بدل واما اقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة وان حلفا اى المتبايعان فسخ القاضى البيع بطلب احدهما او كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بمجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى فاسد البيع فلو كان المبيع جارية وطئها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكفى كما فى البحر ولا تحالف لو اختلفا فى الاجل سواء كان فى الاجل او فى قدره خلافا لزفر والشافعى او اختلفا فى شرط الخيار سواء كان فى وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والاخر ينكره او فى مدته او قبض بعض الثمن او كله اى لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشترى اديت بعضه او كله والبايع ينكره وحلف المنكر فى الصور الثلث لان هذا الاختلاف فى اداء الثمن لا فى الثمن كما اذا وقع الاختلاف فى اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف لو اختلفا فى قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع فى يد المشترى لانه لو هلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم وحلف المشترى عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع فى احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا وعند محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ العقد وتلزم القيمة اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة وفى القهستانى نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة فى متصلة

غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة كالثمر واما فى منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو اى المبيع قائم يعنى او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا فى الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ولا تحالف بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى فقال البايع الثمن الف وقال المشترى بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشترى لانكاره زيادة الثمن الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظ وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشترى مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولا شىء له قال ابو المكارم ومعنى لا شىء له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا على ما صرح فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما اقر به المشترى فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به المشترى واخذ الحى فقد صدق المشترى وارتفع الخصومة فلا يحلف المشترى ولا يخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقديره تعسف وعندهما يتحالفان ويرد الباقى ان حلفا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لا فى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشترى لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشترى يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيهما المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف يفسخان العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشترى حصة الهالك من الثمن الذى اقر به المشترى على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقر به المشترى عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض اولى والقول للمشترى مع يمينه اذا اختلفا فى حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته اى الهالك عند محمد لما مر وتعتبر قيمتهما اى قيمة القائم والهالك فى الانقسام اى انقسام الثمن عليهما يوم القبض فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقر به المشترى وان اختلفت القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه فقال المشترى قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على عكسه فالقول للبايع مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشترى بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله وان برهنا على قيمة الهالك فبرهانه اى برهان البايع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك وان اختلفا اى العاقدان فى قدر الثمن بعد اقالة البيع فقال المشترى كان الثمن الفا وقال البايع خمسمائة ولا بينة لهما تحالفا وعاد البيع الاول حتى يكون حق البايع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا ان لم يقبض البايع المبيع قبل ينبغى ان لا يتحالفا فى اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ فى حق العاقدين فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال وان قبضه اى قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف عند الشيخين ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ولو اختلفا فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول مع

يمينه للمسلم اليه فيه اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى ولا يعود السلم لان الاقالة فى باب السلم لا يحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع ولو اختلفا اى الموجر والمستأجر فى قدر الاجرة بان قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان اوالمنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران اوفيهما اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخهما فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا وبدأ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموجر من الزيادة وبدء بيمين الموجر لو اختلفا فى المنفعة لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بانه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع وايهما نكل لزمه دعوى الاخر كما هو مقتضى النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستأجر اولى لو اختلفا فى المنفعة وحجة الموجر اولى لو اختلفا فى الاجرة نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بان ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستأجر مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظ لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه و لو اختلفا بعد استيفاء البعض اى بعض المنفعة يتحالفان فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقى من المنافع لامكان الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فيتحالفا فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة والقول للمستأجر مع اليمين فيما مضى لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة وان اختلفا اى المولى والمكاتب فى قدر بدل الكتابة بعد ما اتفقا على عقد الكتابة لا يتحالفان عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن فى معنى البيع والقول للعبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى البحر وقالا وهو قول الائمة الثلثة يتحالفان وتفسخ الكتابة لاختلافهما فى بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع وان اختلف الزوجان فى متاع اهل البيت والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد فالقول لها اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين فيما صلح لها اى ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين وله اى القول للزوج مع اليمين فيما صلح له كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج اوفيما صلح لهما اى والقول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وفى الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما اولاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفى القنية افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما فى البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك

بعضهن مع بعض كما فى خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين وبعد موت احدهما اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى فالجواب فى غير المحتمل على ما مر والقول فى المحتمل اى فيما يصلح لهما للحى مع اليمين ايهما كان لانه لا يد للميت فيثبت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام وعند ابى يوسف كذلك اى القول للزوج فيما يصلح لهما فى الزائد على جهاز مثلها وفى جهاز مثلها اى القول للزوجة اذا كانت حية اولورثتها بعد موتها اى يدفع فى المشكل الى الزوجة اوالى وارثها ما يجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه اولوارثه عنده لان الظاهر ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج واذا يأخذ الباقى لعدم المعارض لظاهره والحيوة والموت فى المشكل عنده سواء وعند محمد للرجل اولورثته اى ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا اولورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما فى غير متاع البيت وكان فى يديهما فانهما كالاجنبيين قسم بينهما وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا اولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا على المرأة من الثياب وقال حسن البصرى ان المتاع لصاحب البيت الا ما على الرجل من الثياب فهذه تتمة كتب الدعوى اومبسوطه انتهى وان اعطى الاب اوادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول لها اولورثتها لو بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما فى البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكاف وعطار فى آلات الاساكفة والات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وان كان احدهما اى احد الزوجين مملوكا سواء كان مأذونا او مكاتبا اومحجورا فالكل اى كل المتاع للحر فى الحيوة لان يد الحر اقوى وللحى منهما فى الموت اى موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام وقالا المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصما فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما فى الحقائق لكن فى الحقائق ان الخلاف فيما اختلفا فى الامتعة المشكلة كما فى القهستانى وفى التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه فى المنح فليطالع

* فصل * فى بيان احكام دفع الدعاوى

قال ذواليد فى جواب من ادعى شيئا فى يده ان هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب اواعارنيه اواجرنيه اورهننيه اوغصبته منه اى من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور اندفعت خصومة المدعى لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والاخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره فى ادخال شئ فى ملكه بلا رضاه وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقربه على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة وقال ابو يوسف فمن عرف بالحيل جمع حيلة لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ واختاره فى المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندى بحضرة الشهود قصد الابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه بخلاف قولهم اى قول الشهود نعرفه اى المودع بوجهه اور أيناه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينته انه ليس بخصم لهذا المدعى خلافا لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه

ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولاتندفع الابالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف
بالوجه لايكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفى البزازية وتعويل الائمة على قول محمد
فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة
كمانرى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن فى المنح هذا اذا
ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسيأتى من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم
ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لماتقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولايحتاج
المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيمافى يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى
البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بماذكر وبرهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم اوقال
وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لوقال سرقته منه
اواخذته منه اوضل منه فوجدته كما فى الخلاصة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى
ان يفسر المخمسة بالاقوال ولوقال ذواليد شريته منه اى من فلان الغائب لاتندفع الخصومة لكون يده
يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشرى وكذا لاتندفع الخصومة لوقال المدعى سرقته بناء الخطاب
اوغصبته منى فقال ذواليد اودعنيه فلان الغائب وان وصلية برهن ذواليد على ايداع الغائب لان المدعى
لماقال لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لايمكنه الخروج عنها بالاحالة
على الغير لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولاتندفع الخصومة بانتفاء
يده حقيقة بخلاف الملك المطلق وكذا لاتندفع ان قال المدعى سرق منى على البناء للمفعول عند الشيخين
استحسانا خلافا لمحمد وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لوقال غصب منى
على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه ذواليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار
كانه قال له سرقته منى بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلوقضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه
لم يصر مقضيا عليه وانماقضى على ذى اليد فقط وفى التنوير قال فى مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه
وديعة عندى من فلان تندفع من البرهان على ماذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم
عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع ولوقال المدعى ابتغته من زيد وقال ذواليد اودعنيه هو اى زيد اندفعت
الخصومة بلا حجة لانهما اعترفا على ان الملك فى الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع
فلاتكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فح لاتندفع وتصح دعواه لانه اثبت ببينته
كونه احق بامساكها ولوصدقه ذواليد فى شرائه منه لايامره القاضى بالتسليم اليه حتى لايكون قضاء على الغائب
باقراره وهى عجيبة وفى البحر قيد لايثبت اليد من الغائب للاحتراز عما اذاقال ذواليد اودعنيه وكيل فلان ذلك
لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولامن جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لواثبت
بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقى
ففى البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده
اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف مالوكان مكان
دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لاتندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان انتهى * باب
دعوى الرجلين * لمافرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد لاتعتبر بينة ذى اليد
فى الملك المطلق وهو ان يقول فى دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه وبينة الخارج فيه اى فى المطلق
احق بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت
للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لاملك له على المدعى لوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج
بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذواليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذى اليد اولى بخلاف الكتابة
كماسيأتى قيد بالمطلق لاستوائهما فى المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق برهنا اى الخارجان
على مافى يد اخر اى لو برهن خارجان على عين فى يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة
قضى به اى بهذا الشئ لهما بطريق الاشتراك عندنا القبول الشركة على المناصفة لان النبى عليه السلام
قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة
فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق

بخروج

بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى تمة ولاية التعيين بغير قرعة وانمايقرع لتطييب القلوب
ونفى تهمة الميل عن نفسه فلايكون ذلك فى معنى القمار خلافا للشافعى واحمد كماسيأتى ولو برهنا على نكاح امرأة
سقطا لتعذر العمل بها لان المحل لايقبل الاشتراك واذاتهاترا فرق القاضى بينهما حيث لامرجح واذاتهاترا وكان
قبل الدخول فلاشئ على كل واحد منهما كما فى البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة امالو برهنا
عليه بعد موتها ولم يورخا اوارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر
ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما فى المنح وهى اى المرأة لمن صدقته لان النكاح ممايحكم به بتصادق
الزوجين اذالم تكن المرأة المتنازع فيها فى يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت فى يد الاخر
اودخل بها فلااعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما فى المنح فان ارخا اى المدعيان لنكاحها وكان
تاريخ احدهما سابقا فالسابق احق بها من الاخر لانه لامعارض فى هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد
اللاحق وبرهانه بط ولايعتبر ماذكر من كونها فى يده اودخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانه المرأة اقرت له كما لوارخ
احدهما والاخر بيد فانها لذى اليد كما فى البزازية وان اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما قبل ابرهان فهى
اى المرأة له لتصادقهما عليه فان برهن الاخر اى الذى لم تقبله بعد ذلك اى بعد الاقرار للاول قضى له
اى للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى فان برهن احدهما على نكاحها فقضى له بالنكاح
ثم برهن الاخر على انه نكحها لايقبل برهانه اذ لاينقض شئ بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به
الا وقت ان ثبت ذلك الاخر بالبينة سبقه اى سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فح يقضى له لتيقن الخطاء
فى الاول وكذا لايقبل برهان خارج على زوج ذى يد على امرأة نكاحه ظاهر بنقلها الى بيته او بالدخول معه
الا ان اثبت الخارج سبقه اى سبق نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينة فانه يقضى له لمامر وان برهنا اى الخارجان
على شراء شئ من اخر اى من ذى يد بلاتاريخ فلكل نصفه اى لكل واحد منهما نصف ذلك الشئ بنصف
ثمنه اى ثمن ذلك الشئ ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه او تركه اى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا
فى السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل
رغبته فى تملك الكل فرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى فى قول واحمد يقرع وفى قول اخر تهاترت البينتان ويرجع
الى تصديق البائع لان احديهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لايتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا
لعمرو على الكمال لان المشهود فى الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك
صادق بان يعاين السبب من رجلين ولايعلمان سبق احدهما وبترك احدهما نصفه بعد ماقضى لهما لايأخذ
المدعى الاخر كله لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به
يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلامزاحم للقضاء فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اى صاحب اليد او التاريخ
اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضاف الى اقرب الازمان
وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ ثبت
ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلايقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال
فى عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد
تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج مايزيله من جواز ان يراد انه ثبت بالبينة قبضه فيمامضى من الزمان
وهو الان فى يد البائع الا انه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها
مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى وان ارخا فالسابق اولى لانه اثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد
فاندفع به ثم لايقضى بعده لغيره الا اذ تلقى الملك منه والشراء احق من هبة مع قبض وصدقة مع قبض اى لو برهن
خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء
اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا
ان لم يورخا فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء فى صورة
التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما
الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احديهما فقط فالمورخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا
كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما

فقط فلا ترجيح لها وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق كما فى البحر
والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة سواء بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما
فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طارئ فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه
تنفيذ الهبة فى الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كما فى الهداية وفى البحر وحاصله ان الصدقة اولى
من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض
كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط و فى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة اوصدقة او احدهما هبة و الاخر صدقة
فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل
القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان فى يد احدهما يقضى
له بالاجماع وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف اى ادعى شخص ان هذا الشئ اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا
تزوجها على هذا الشئ فاقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء
والمهر سواء فى اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشترى نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه وعند محمد الشراء اولى فيقضى لصاحب الشراء وعلى الزوج القيمة اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج
الشرع فيجب العمل بهما ما امكن وهو ممكن بان يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت التسمية فتجب القيمة
عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه واجتمع نكاح وهبة ورهن اوصدقة فالنكاح اولى وفى المنح اعتراض عن طرف
صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع والرهن مع القبض اولى من الهبة بلا عوض معه اى
مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا و الاخر هبة وقبضا واقام البينة ولم يورخا فدعى الرهن اولى استحسانا
والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان كانت اى الهبة بشرط العوض فهى اى الهبة
اولى من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبته
الا عند الهلاك معنى لا صورة هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اذ لو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا
وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له وان برهن خارجان على ملك مورخ هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر
التاريخ او شراء مورخ من واحد متعلق بشراء غير ذى اليد احترز بهذا عما رهنا على ما فى يد آخر كما مر تفصيلها فالسابق
اولى لانه اثبت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخى وقول
الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف اخرا ومحمدا ولا وفى قوله الاخر وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما
كما فى التبيين وان برهن احدهما على الشراء من زيد و برهن الاخر عليه اى على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما
سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا
حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذ اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفى البحر ان البينة على الشراء لا تقبل حتى
يشهد وانه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع ولو برهن خارج على الشراء من شخص و برهن خارج
اخر على الهبة والقبض من غيره و برهن خارج اخر على الارث من ابيه و برهن خارج اخر على الصدقة والقبض
من رابع قضى بينهم ارباعا سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك تاريخ فيه
ولا يقدم الاقوى كما فى التبيين ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه اى من الخارج فهو
اى ذو اليد اولى عند الشيخين خلافا لمحمد فى رواية وفى رواية عنه على ما قالا ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة
ذى اليد فى الملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كانهما قامتا
على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت
الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى
تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج اولى وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما واقام البينة فصاحب الوقت
الاول اولى فى قول الشيخين وفى قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قامتا على مطلق الملك فيكون بينهما ولو برهن
خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى عند الطرفين وعند ابى يوسف وهو رواية
عن الامام ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشرى اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ

اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته ولو كان
المدعى فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة بحالها اى ادعى ذو اليد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين
فهما سواء عند الامام وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى وعلل صاحب الهداية
بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوايد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابى يوسف ان التاريخ يوجب
الملك فى ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن وللامام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم
فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح
جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صوره فى المسئلة الثانية وهى قوله ولو فى يد ثالث واما فى المسئلة الاولى وهى قوله
ولو فى ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق الى اخره فقال فى عقبه فعلى هذا اذا
كانت الدار فى ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بان اقام احدهما على ملك مورخ والاخر على
مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المص ما فى الهداية
تتبع وان برهن خارج وذو يد على النتاج اى اقام كل منهما بينة فذو اليد اولى لان بينتهما قامتا على ما لا يدل
عليه اليد فاستويا فى الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك
يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكرا تاريخا مستحيلا بان لم
يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك
فى ذى اليد لا على وجه القضاء وجه الاستحسان ما روى انه عليه السلام قضى لذى اليد بناقة بعدما اقام الخارج
بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج
فباثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من اخر وعلى النتاج
عنده اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند
من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما
على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية ولو برهن احدهما على الملك المطلق
والاخر على النتاج فهو اى صاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت
للاخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح وكذا لو كانا خارجين فبرهن
احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما بينا ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث
على النتاج قضى له اى الثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على
الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض
القضاء اى لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق و برهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه
لو اقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء
واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانه لصيرورته
مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن
ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج
ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم ثم اعلم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن
على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتاج انتهى وكل سبب لا يتكرر اى فى الملك
اذا ادعاه ذو اليد فهو مثل النتاج اى حكمه حكم النتاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك كنسج ثياب
لا تنسج الا مرة كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن
انه ملكها غزلته بيدها وكحلب اللبن فانه مما لا يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته واتخاذ
الجبن ان ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه واللبد بان ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو
ملكه ومرعزى وهى كالصوف تحت شعر المعز وجز الصوف بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه
من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى
النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر اى كل سبب يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك
المطلق فلا يلحق بالنتاج كنسج الخز وهو اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر
لان الخز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج

ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى
ثم ينهدم ثم يبنى والغرس لان النخل يغرس غير مرة وزراعة البر والحبوب لان البر قد يزرع فى الارض ثم
يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا
انه ملكه من حزه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا
اخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر
وما اشكل بحيث لايتيقن بالتكرر وعدمه رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون فان اشكل عليهم اى على اهل الخبرة جعل كالمطلق اى قضى به للخارج لان
القضاء ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما رويناه فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج
على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه اى من الخارج بان كان عبد مثلا فى يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه
وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فهو اى ذواليد اولى لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك
فذواليد يتلقى الملك منه ولاتنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما اى
من الخارج وذى اليد على الشراء من صاحبه ولاتاريخ لهما تهاترتا اى سقطت البينتان وترك المال فى يد ذى
اليد بغير قضاء عند الشيخين وعند محمد ان كان فى يد احدهما يقضى بالبينتين للخارج لامكان العمل
بهما بجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض
دلالة السبق على مامر ولايعكس لان البيع قبل القبض لايجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار
منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما
فى التبيين وان ارخا اى الخارج وذى اليد فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد
عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد
قضى للخارج اذ لايصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفى التبيين وكان ينبغى ان يقضى به لذى اليد
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه
وهو ذواليد تصحيحا للعقد انتهى وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين
لان الخارج باعه من بايعه بعد ماقبضه وذلك صحيح وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين
فيجعل كانه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر كما فى الهداية لكن فى البحر
وفى المبسوط مايخالفه كما علم من الكافى وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام
فى ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا
بل كان مساويا بان ارخا موافقا اولم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان
كل منهما خارجا فى الملك المطلق او فى الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو
احق وان كان احدهما صاحب يد والاخر خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوى فى التاريخ الا اذا
ادعيا مع الملك فعلا بان قال هو عبدى اعتقته او دبرته فذواليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى
كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لابد فى عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد
معتقا يدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لايعرف عتقه ولو قال
احدهما هو عبدى كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا فى
الخارج وذى اليد فى الملك المطلق اما فى الملك بسبب فان ذكر الخارج وذواليد سببا واحدا وتلقيا من واحد
فذواليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى فى التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة
وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم فى اثبات
المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لاتصلح للترجيح ولهذا لاترجح الاية باية اخرى ولا الخبر
بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا
فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول
الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة وهى ليست بذى حد فلا يقع الترجيح
بها خلافا لمالك وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول

عند الامام وعندهما للاول والثلث والباقى للاخر لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف
لاينازع صاحب الكل فى النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما فى النصف الاخر فينصف
النصف بينهما فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول
والمضاربة لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف
سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فلصاحب الكل له ثلثان من الثلثة فيضرب
الثلثين فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث فى الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور
بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفى البحر تفصيل فليراجع
وان كانت الدار فى يدهما فكلها اى كل الدار لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء لان دعوى
مدعى النصف منصرفة الى مافى يده لتكون يده يدا محقة فى حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب
فمدعى النصف لايدعى شيئا مما فى يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى مافى يده لا على وجه
القضاء اذ لاقضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج
ولو كانت فى يد ثلثة فادعى احدهم كلها واخر ثلثها واخر نصفها وبرهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة
وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى فليطالع ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه
لرجحانه بشهادة الحال ولافرق فى ذلك بين ان تكون الدابة فى ايديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لايختلف
وان اشكل اى سنها بان لايوافق التاريخين لعدم العلم فلهما اى يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين
وان خالفهما اى خالف السن التاريخين معا بطلا اى البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير
قضاء فى يد صاحب اليد كما فى الهداية وغيرها وفى التبيين والاصح انهما لايبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها بينهما وتمامه فيه فليطالع وان برهن احد الخارجين
على غصب شئ والاخر على وديعته استويا لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار
صاحب يد * فصل فى التنازع بالايدى * لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع فى وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول
اقوى ولهذا اذا قامت البينة لايلتفت الى اليد فقال لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام
ومن فى السرج احق من الرديف اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والاخر اخذ بكمه وغيره من الاطراف ولابينة
فاللابس اولى من الاخذ فى كونه صاحب يد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر
اخذ بلجامها والراكب اولى فى كونه ذا يد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجها والاخر
رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هى بينهما على السواء وصاحب الحمل اولى ممن علق
كوزه عليها اى اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز والاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا
فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها وتنازعا كما لاعبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة فى هذه الصور فبينة من كان
فى حكم خارج اولى لما مر مرارا والراكبان بلا سرج اوراكبان فيه اى فى السرج سواء لاستوائهما فى التصرف
ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغى ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لايتعلق
باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء اى اذا تنازعا فى بساط
احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا
فى عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرء لايصير بهما غاصبا الا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما
ومن معه اى وكذا ان كان ثوب فى يد رجل وطرفه مع اخر حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما
فى الاكثر لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك
لايوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة
هى اليد والزيادة هى الاستعمال كما فى العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها حيث لايقضى بينهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لايدل على الملك والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اى على الحائط
او اتصل ببنائه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار فى لبنات
ذلك وانما سمى اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب
فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا فى الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة
من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن له عليه هرادى وهى خشبات توضع على الجذوع

ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالاله وضعا اذ الحائط لايبنى لهابل للتسقيف
وهو لايمكن على الهرادى والبوارى كما فى الدرر بل الجاران فيه سواء يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما
عليه هرادى وليس للاخر شئ فهو بينهما لان الحائط لايبنى لاجلها بخلاف الجذوع وان كان لكل من الرجلين
عليه اى على الحائط ثلثة جذوع فبينهما لاستوائهما فى اصل العلة ولاترجيح بالاكثر منها اى من الثلثة يعنى
ولامعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلثا لان الترجيح بالقوة لابالكثرة على ماينا واشترط ان يبلغ ثلثا لان الحائط يبنى
للتسقيف وذلك لايحصل بمادون الثلث غالبا فصار الثلث كالنصاب له وان كان لاحدهما ثلثة جذوع
وللاخر اقل فهو اى الحائط لصاحب الثلثة استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون
بينهما نصفين لماينا ان الترجيح بالقوة لابالاكثرة فيستويان ووجه الاستحسان ان مادون الثلث حجة ناقصة اذلا
يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لاتظهر بمقابلة الكاملة وللاخر موضع خشبه باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط
لصاحب الجذوع بالظ وهو يصلح بالدفع لاللاستحقاق فلايؤمر بالقلع ثم اختلفت الروايات بعد ذلك فى انه
يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول
بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب
الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل
ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لايبنى لاجل جذع اوجذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا
يحكم له بالملك وفى المحيط وهو واضح وتمامه فى التبيين فليطالع ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذى
الاتصال اى صاحب الاتصال اولى وللاخر اى لصاحب الجذوع حق الوضع وهذه رواية الطحاوى وصححه
الجرجانى لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للاخر وضع جذوعه لماينا
ولافرق بين ان يكون الاتصال من جانب اومن جانبين وقيل لذى الجذوع اى صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسى
هذه الرواية لان له تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط
الايدى فى الحائط على ثلث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاولهم
صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة وذو بيت من دار كذى بيوت منها اى من الدار
فى حق ساحتها اى الساحة نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها والتوضى وكسر الحطب
ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف مااذا تنازعا فى الشرب حيث يقسم بينهما على
قدر اراضيهما ولوادعيا ارضا كل منهما يدعى انها اى الارض فى يده وبرهنا كذلك قضى بيدهما
لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ماغاب عن علم القاضى فان برهن احدهما فقط
اوكان احدهما لبن فيها اى فى الارض لبنا اوبنى فيها اوحفر فيها قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة
فان اليد حق مقصود واما فى الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولوقال اوتصرفا بدل اوكان لبن
فيها اوبنى اوحفر لكان اشمل واقصر تدبر وفى يده صبى يعبر عن نفسه اى يتكلم ويعلم مايقول قال انا حر واتكر
صاحب اليد فالقول له لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلايقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره
الابينة كالبالغ وان قال هذا الصبى انا عبد لفلان وهو غير ذى اليد فهو عبد لذى اليد بالاجماع لانه لما اقر بكونه
رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولاقدرة على نفسه فلايعمل باقراره ويكون عبدا لذى اليد لاللخارج
الابالبينة لايقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لايعتبر فى حق الصبى لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذى اليد لعدم المعارض وتمامه فى التبيين فليراجع وكذا من لايعبر عن نفسه اذ هو بمنزلة المتاع فيكون
ملكا لمن هو فى يده ان ادعاه لعدم المعارض من يدعى نفسه حقيقة اوحكما فلو ادعى الحرية عند كبره لايقبل
بلاحجة اى لوكبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الابينة

* باب دعوى النسب *

باب دعوى النسب

لمافرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه
ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة مربة منذ بيعت فادعاه اى الولد البايع اى بايع مبيعة ولواكثر
من واحد فهو اى الولد ابنه فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشترى لتيقن العلوق قبل البيع
فى ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لاتباع الامرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ماقيل
من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة
اشهر فانه ح لم يتيقن ان العلوق فى ملك البايع الاول اوالثانى وهى اى الجارية ام ولده لان العلوق وقع فى ملكه

يقين ويفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة ويرد الثمن لعدم سلامة المبيع للمشترى
وان وصلية ادعاه اى النسب المشترى مع دعوته اى البايع اوادعاه المشترى بعدها لان دعوة البايع
دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاول
اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث
ان الظ عدم الزنا مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثلثة دعوته
باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة وبالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة
الاان يصدقه المشترى اما لوادعى المشترى اولا ثم ادعاه البايع لايثبت النسب من البايع لان النسب الثابت
من المشترى لايحتمل النقض كاعتاقه اذ يحمل على ان المشترى نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا يثبت
النسب من البايع لوادعاه اى البايع بعد موت الام اوعتقها اى ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للاقل
يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان الاصل فى ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال
ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها
والادنى يتبع الاعلى فلايضره فوت التبع وكذا لوادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشترى
الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لافى حق الام فلاتصير ام الولد للبايع لان دعوته ان صحت فى حق الام بطل اعتاق
المشترى والعتق بعد وقوعه لايحتمل البطلان ويرد حصته اى حصة الولد من الثمن فى العتق اى يقسم الثمن
على قيمتى الولد والام ويرد مااصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون مااصاب الام من القيمة يوم القبض ويرد
كل الثمن فى الموت عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلايضمنها المشترى
وقالا يرد حصته فيهما اى فى العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ماذكره يكون رد حصته من الثمن
لاحصتها متفقا عليه انما الخلاف فى الموت لكن فى الدرر وغيره اذا اعتق المشترى الام اودبرها يرد البايع على المشترى
حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما
على ما اختاره صاحب الهداية والمص اختار ماذكر فى المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لاحصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب فى فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما فى الكافى ولوادعاه البايع بعد موته اى بعد موت الولد
اوعتقه ردت دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لماذكرنا ان الولد هو الاصل ولو ولدت
الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشترى الدعوة فالحكم كالاول
يعنى يثبت نسبه وامية وبفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعى على مامر والا اى وان لم يصدقه
المشترى فلايثبت النسب لاحتمال ان لايكون العلوق فى ملكه فلم توجد الحجة فلابد من تصديقه فاذا صدقه
فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب وان ولدت لاكثر من سنتين منذ بيعت لاتصح دعوته لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه وهو الاصل فان صدقه المشترى البايع ثبت نسبه اى نسب الولد وحمل على النكاح ولايرد البيع
ولايعتق ولده ولاتصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولايستند على ماقبله حتى لزم بطلان بيعه والامة
ام ولد لبايعه علانكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح وان باع عبدا ولد عنده
اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من آخر صحت دعوته ويكون هوابنه ورد بيع
مشتريه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة يحتمله فينتقض البيع لاجله
وكذا الحكم لوكاتبه اى الولد المشترى اوكاتب المشترى امه اورهن الولد اوامه اواجر الولد اوامه اوزوجها
اى الام ثم كانت الدعوة صحت اى دعوته ونقضت هذه التصرفات لان هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض
ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لايحتملان النقض على مامر ولو باع احد التوأمين ولدا عنده
فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع التوأم الاخر ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وبطل عتق المشترى
اذ ثبوت نسب احدهما يستلزم نسب الاخر هذا اذا كان اصل العلوق فى ملك البايع وان لم يكن فى ملكه يثبت
نسبهما منه عند تصديق المشترى ولا يبطل عتق المشترى ولاينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر
على محل ولايته ومن فى يده صبى لايعبر عن نفسه لوقال هو ابن زيد او هو ابن عبد فلان الغائب ثم قال هو
ابنى لايكون ابنه اى ابن ذى اليد وان وصلية جحد زيد بنوته عند الامام لان النسب لايحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لايرتد بالرد فيمتنع دعوته واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولاتكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم

وعندهما يصح ان جحد زيد بنوته وهوابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد
بالرد وان كان لايحتمل النقض وفى الدرر نقلا عن العمادية ولوقال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى
يصح اذ بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر والمقرله اما حق المقرله فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذاقال ليس هذا الولد منى لايملك ابطال حق الولد فاذاعاد الى التصديق يصح ولوقال هــذا الولد
منى ثم قال ليس منى لايصح النفى لان النسب ثبت واذاثبت لاينتفى بالنفى وهذا اذاصدقه الابن امابغير التصــديق
فلايثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذالم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار
الاب لم يبطل بعدم تصــديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبــل
والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لاتقبل لانه اقرار على الغير ولوكان الصبى
فى يد مسلم وذمى فادعى المسلم رقه وادعى الكافر بنوته فهوحر ابن الكافر لان الاسلام مرجح ايما كان والترجيح
يستدعى التعارض ولاتعارض ههنا لان النظر للصبى واجب ونظره فيما ذكرنا وفرلانه ينال شرف الحرية حالا
وشرف الاسلام مآلا اذدلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس
فى وسعه اكتسابها وتمامه فى العناية فليطالع قيل مسلم ايضاحا لا يحكم الاسلام لا عبد لمسلم هــذا اذا ادعيا معا
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لحصول الاسلام حالا ولوكان الصبى فى يد زوجين
فزعم الزوج انه ابنه من غيرها فزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو اى الولد ابنهما لان كلامنهما اقر للولد
بالنسب وهو فى ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلايصدق عليه والمراد من الصبى الصبى الغير المعبر
والافهو لمن صدقه ولو استولد مشتراته يعنى لواشترى امة فولدت منه وادعاه ثم استحقت الامة بدعوى مستحق
فالولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اى سبب كان كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها
حرة فولدت له فاستحقت كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال ولو ملك امة باى سبب كان لكان اشمل وعلى الاب
قيمته اى قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل
الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما يوم الخصومة لانه يوم المنع كولد المغصوبة
فان مات الولد قبل الخصومة اذبعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلاشئ على ابيه لانعــدام المنع
وتركته له اى تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصــل
اذالولد فى حيوته احق بماله فيكون الاب احق بعــد وفاته لانه خلفه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع
من الاب بقتله وكذا ان قتلــه غيره اى غير الاب فاخذ ديته اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة
بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع المشــترى بقيمته اى قيمــة الولد
التى ضمنهــا وبالثمن اى ثمن الجارية على بايعــه لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع
اذالغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع لا يرجع بالعقر الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة
البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعنــد الائمة الثلثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها
المشترى من اخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد والمشترى الاول
على البايع الاول بالثمن ولايرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفى الدرر ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية
برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان
دفعا قبل القضاء بالاول لابعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه
قبل الحكم اقراره مقبول يدعى بانه من ذوى الارحام اذيكون ح بين كلاميه تناقض انتهى * كتاب الاقرار
مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم
الصدق هولغة الاثبات من قر الشئ قرارا اذاقام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه
هذا فى الحسى واما فى القول يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا اخبار اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار
ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا
كما فى القهستانى بحق اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لايستعمل الافى حق المالية فيخرج عنه ما دخل
من حق التعزير ونحوه لاخر على نفسه اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على اخر فهو دعوى ولاخر على اخر
فهو شهادة وفى ماقاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لنيابته منابه

شرعا والدليل على حجته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه
ان يقول المقر لفلان على كذا ولايصح الاقرار الا لمعلوم اى لشخص معلوم لان المجهول لايصلح مستحقا وفى المنح
واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس على كذا والا كلاحد هذين على كذا لا ولايجبر
على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا اومن هذا فانه
لايصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لايفيد وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع
وحكمه اى الاقرار ظهور المقر به اى المخبر به للمقر له عليه لاانشاؤه اى لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا
قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذ منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ
وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة
الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار
كما فى القهستانى وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لاانشاؤه بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولوكان
الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لايصلح له تمليك الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب
استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لايصح لانه لايجب للمسلم بدل الخمر لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها
لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولوكان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا واذا اقر حر وانما
شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون
فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطئ امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لايتناول
الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص مكلف لان اقرار المجنون والمعتوه والصبى
العاقل لايصح لانعــدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبى والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو
من ضروريات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ماليس منها كالمهر والجناية والكفالة
مدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران
جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر
بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد بحق معلوم او مجهول
كشئ وحق اى قال لفلان على شئ او حق صح اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لايدرى او جرح جراحة لايدرى ارشها ولزمه فيما اقر بمجهول بيان المجهول حتى
لو امتنع اجبره القــاضى على بيانه بماله قيمة لانه اخبر عن الواجب فى ذمته وما لاقيمة له لايجب كحبة من الحنطة
فلايقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفى المحيط ولو قال لفلان على حق ثم عنيت به حق الاسلام
او الجار لايصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلثة والقول قوله اى قول المقر
مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفى المنح تفصيــل فليراجع
وفى القهستانى لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة
وتمامه فى الجواهر والتحفة وفى قوله له على مال لايصــدق فى اقل من درهم لان مادونه من الكسور
لايطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلثة ولزم فى على مال عظيم نصاب مما بين به
فضة او غيرها لان النصــاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هــذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصــدق
فى عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان ينظر
الى حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض
فان المائتين فى الزكوة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر ومن الابل خمس وعشرون
اى لزم فى قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو
عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفى المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما
كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلثون
من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر ومن البر خمســة اوسق لانه المقدر بالنصاب
عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المص مما بين الى هنا لايخلو عن التشوش يظهر لك عنــد التأمل
ومن غير مال الزكوة لزمه قيمة النصاب فلايصدق فى اقل من مقدار النصاب قيمة فى غير مال الزكوة كالحمار
والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهــم كما فى الاختيار ولزم فى له على

اموال عظام ثلثة نصب من اى مال فسره به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق فى اقل منه للتيقن به و فى دراهم ثلثة بالاجماع اعتبار الادنى الجمع و فى دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع وعندهما نصاب وهو ماتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه مايساوى مأتى درهم ولو قال على مال نفيس اوكريم او خطير اوجليل قال الناطفى لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجانى يقول يلزمه ماتان و لو قال له على كذا درهما لزم درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفى التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون واو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن و المعتبر هو الوزن المعتاد فى كل زمان ومكان و لو قال بلا واو له على كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم وان ثلث اى قال بلا واو له على كذا كذا كذا درهما فكذلك اى يلزمه احد عشر ايضا الا انه لانظير له فى الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار او التأكيد و لو قال له على كذا وكذا بحرف العطف لزم احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعى يلزمه درهمان وان ثلث لفظ كذا بالواو زيد مائة اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل مايعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو وان ربع لفظ كذا مع تثليث الواو زيد الف على مائة واحد وعشرين لانه اقل مايعبر عنه باربع اعداد مع الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل فى الذمم البرأة ولو خمس يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت العادة به الى ما لا يتناهى كما فى البحر وكذا كل مكيل وموزون فى جميع ما ذكر من الصور و بشرك فى عبد يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد فهو نصف عند ابى يوسف لان الشرك بمعنى الشركة هى تنبئ عن التسوية وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشرك يجئ بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء وفى التسهيل والفتوى على قول ابى يوسف وقوله على او قبلى اقرار بدين اى لو قال له على او قال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلى يستعمل فى الضمان كما مر فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها فان وصل به اى قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما فى الهداية وغيرها وفى المنح والكنز خلاف الظ فلا ينصرف اليه عند الاطلاق و يجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل لا يصدق كالاستثناء والتخصيص و لو قال عندى لو قال معى او قال فى بيتى او فى صندوقى وكيسى فهو اقرار بامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وماعداهما المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن كما فى المنح ولو قال لمن ادعى الفا زنها امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انث الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدراهم او انتقدها او اجلنى بها او قد قضيتكها او ابرأتنى منها او وهبتها لى او تصدقت بها على او احلتك بها فقد اقر بالالف لان الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا قصد ذلك على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه و بلا ضمير لا اى لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل ح على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شئ والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب لغة الكلام فكل مايصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكر الهاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا او ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولو قال لى عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومى برأسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لآخر اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطنى سرج دابتى هذه

اولجامها او افتح باب دارى او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا الا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفى المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال مااستقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال مااستقرضت من احد قبلك او قال مااستقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال البس لى عليك الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه اى المقر حال كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة و حلف المقر له على الاجل لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولو قال له على مائة ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى وكذا كل مايكال او يوزن يعنى لو قال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة ولو قال له على مائة وثوب او قال له على مائة وثوبان لزمه تفسير المائة فيلزمه ثوب واحد فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما فى مائة ودرهم وان قال له على مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب فيلزمه اثواب فى الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقيبهما مميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران ولو اقر بتمر فى قوصرة وهى وعاء من الخوص وغيره يقال وعاء التمر منسوج من قصب وفى الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل لزماه اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فى بيعه من غير تسمية او اقر بسيف فالنصل اى لزمه حديده والجفن اى غلافه والحمايل وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل او اقر بحجلة بفتحين فالكسوة اى لزمه الكسوة والعيدان لانطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه و اوتاق وان اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط عند الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يلزمهما لان غصب غير منقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام فى البيت وان اقر بثوب فى منديل لزماه لان المنديل ظرف للثوب وكذا ان اقر بثوب فى ثوب لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه وان اقر بثوب فى عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف وهو قول الامام اولا لان كلمة فى تستعمل فى البين والوسط قال الله تعالى فادخلى فى عبادى بمعنى بين عبادى فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل ولزمه احد عشر عند محمد لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب فصار كقوله حنطة فى جوالق وفى التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا فى عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال له على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان وصلية نوى الضرب المصطلح عليه عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا اعيانها يكثر ويبلغ خمسة و عشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما فى الاصلاح ونية مع لزمه عشرة اى لو قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله وفى قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة فيهما عند الامام لان الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاول وعندهما والائمة الثلثة يلزمه عشرة لان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حد الموجود فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين خارجين وهو القياس لان بعض الغايات يدخل و بعضها لا فلا يدخل بالشك وان قال له من دارى ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط بالاجماع لوجوده بلا انضمام شئ بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة

اذ لبس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه وحمل على الوصية من غيره بانه ان يوصى زيد بحمل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر وصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل كارث بان قال ابن مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكت من ماله المورث الفا مثلا او وصية بان قال ان مورثى اوصى فى حيوته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا فى الصورتين وهو الارث والوصية فان ولدت الحامل ولدا حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله اى للحمل ما اقر به المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وان ولدت ولدين حيين فلهما اى فالمال بينهما على السوية كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك فى الوصية و فى الارث للذكر مثل حظ الانثيين و فى القهستانى وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان فى البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق وان ولدت ولدا ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقراض اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع منا هذه الدار بكذا او اقرضنى او وهب منى كذا لا يلزمه شئ اذ لا يتصور شئ منه من الجنين او ابهم المقر الاقرار بلا بيان سبب اصلا بان قال على لحمل فلانة كذا لغا اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الاخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفى التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وان اقر بشرط الخيار بان قال له على الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلثة ايام لزمه المال و بطل الشرط لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار و يثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفى الغرر اشهدا على الف فى مجلس واخران فى اخر لزم الفان الا من بكتابة الاقرار اقر احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول فى التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابى يوسف و به يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفى المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لى او ليس ملكى او لا حق لى فيه او ليس لى فيه حق او ما كان لى او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقر رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا الابرأى عن الدعوى ليس باقرار ابرأنى عن هذا المال اقرار الاقرار بشئ مع بطو تمامه فيه فليطالع *باب الاستثناء وما فى معناه* لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع فى بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما فى معناه فى كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعى اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز فى الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما فى التبيين وشرط فى الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما فى الطلاق والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كما فى المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدى الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر صح استثناء بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا باقراره ولزمه باقيه لان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقى لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر لورودهما فى كلام الله تع وهو المذهب كما فى التبيين وقال الفرا استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفى النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان

موافقا

موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح و بطل استثناء الكل وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما فى اكثر المعتبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال فى تنويره والاستثناء المستغرق بط ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما كعبيدى احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله مامر فى الطلاق وفى شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالى لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شئ كما مر فى الطلاق و فى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما و بعض الاخر بطل استثناؤه يعنى لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز بط عند الامام خلافا لهما اى قالا يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذ كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء الكر باطل اجماعا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المص ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمل وان استثنى بعض احدهما بان قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعيرا و بعض كل منهما بان قال له على كر حنطة او كر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا فى الصورتين لعدم تخلل القاطع فى الاولى وفى الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما فى الاختيار ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم بان قال له على مائة درهم الا قفيز برا والا دينارا او الا مائة جوز صح بالقيمة استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا فى حكم الثبوت فى الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال خلافا لمحمد لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس ولو استثنى منها اى من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى وقال مالك والشافعى يجوز فى كل واحد من الكيلى والوزنى والعددى لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقى و فى التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له على مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين فى شرحه فليطالع ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل كما فى الدرر وغيره لكن فى العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه فى الطلاق فتلزم المنافاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن اى ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفى البحر وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال و يستحلف المقر له فى الاجل ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى كانا اى الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل فى الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف فى اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلثة يصح استثناء البناء منها ولو قال المقر بناؤها لى والعرصة اى البقعة له كان الحكم او الاقرار كما قال بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة

عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى
وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد
والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها وكذا طوق الجارية لان
دخول الفص فى الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان
والفص لى اوالارض له والنخل لى يصح وان قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه
اى العبد الجملة صفة عبد فان عينه اى المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقرله فى شرائه وعدم قبضه
قيل للمقرله سلم العبد الى المقر وتسلم امر من التفعل اى خذ ثمنه منه ان شئت فان سلم المقرله العبد المعين بان
يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها وان لم
يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر هنا والثانى ان يقول المقرله القن
قنك مابعته وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى مابعتكه وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ
والرابع ان يقول القن قنى مابعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه
فى الدرر فليراجع وان لم يعينه اى المقر العبد ولم يصدقه المقرله فى عدم قبضه لزمه اى المقر الالف والغا قوله
لم اقبضه عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل
صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فان انكر المقرله سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقرله لانه بيان تغيير
فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلثة ولو قال له على الف من ثمن خمرا وخنزير لا يصدق عند الامام
وصل اوفصل ولزمه الالف وعندهما والائمة الثلثة ان وصل صدق فى المسئلتين ولا يلزمه الالف على ما مر
اتفا ولو قال له على الف وهو حرام اوربوا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا
ان صدقه المقرله فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين ولو قال له على الف من ثمن متاع او اقرضنى وهى
اى الالف زيوف اونبهرجة اوستوقة اورصاص لزمه الجياد لان البيع او القرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير
بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل اوفصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل لما مر من انه بيان تغيير
فيصدق موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلثة وان قال له على الف من غصب او وديعة وهى زيوف
اونبهرجة صدق اتفاقا وصل اوفصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الوديعة
لان الشخص يغصب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فيصدق مطلقا ولو قال له على
الف من غصب او وديعة وهى ستوقة اورصاص فان وصل صدق لانه بيان تغيير والا فلا اى وان فصل
لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلابد من الوصل
ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب اى بثوب معيب صدق المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر
ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ولو قال له على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف
لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا ولو قال المقر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فى يدى من غير تعد
وقال المقرله بل اخذتها منى حال كونها غصبا ضمن المقر ما اقر باخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ
ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقرله بل اخذتها
قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا
باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتنى
لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقرله فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان
والمقرله ادعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول له ولو قال غصبت هذا الشئ من زيد لا بل من عمرو فهو
اى الشئ لزيد وعليه اى المقر قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو
اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان
استحسانا وفى القياس يلزمه ثلثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال
غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان على الف درهم
لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال له على الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل فى ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين
من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذ كان المقرله اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين
وتمامه فى الاختيار فليراجع وفى التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان

فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقرله برئ ولو قال لاخر هذا الشئ كان لى وديعة عندك
فاخذته وقال الاخر هو لى دفع اليه اى الى الاخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى
استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر
وان قال اجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه اى الفرس اولبسه اى الثوب ورده اى رد الفرس او الثوب
على وقال فلان بل هما لى اواعرته او اسكنته دارى ثم ردها اى الدار على صدق يعنى القول قول المقر فى ذلك
عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا
الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما
اقرار لهما باليد وعندهما وعند الائمة الثلثة القول مع يمينه للماخوذ منه وهو القياس لان المقر اعترف
بيد المقرله ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة
ان قدر ولو قال لاخر خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الاخر اى قال الثوب ثوبى فعلى هذا الخلاف
اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما فى الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع
وفى الاسرار الاختلاف اذا لم يكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا ولو قال له
اقتضيت اى قبضت من فلان الفا كانت لى عليه اواقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له فله
ان ياخذها منه وهذا الظاهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه
اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو
تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فالقول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار
اوغرس هذا الكرم لى استعنت به اى بفلان فيه اى فى الزرع او البناء او الغرس وذلك
كله فى يد المقر وادعى فلان ذلك اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا باجرة
منك كما زعمت فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر
وصار كما قال خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا
باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن
اوهذا السمن اوهذا الجبن من بقرة فلان اوهذا الصوف من غنمه اوهذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر
بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما فى التبيين * باب اقرار المريض
افرده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة دين صحته اى المريض
وما لزمه اى المريض فى مرضه اى فى مرض الموت بسبب معروف كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء
وعاينهما الشهود او اهلاك مال او تزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس سواء لانه لما علم سببه انتفى التهمة فى الاقرار به
فصار كالدين الثابت بالبينة فى مرضه ويقدمان اى دين الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف على ما اقر به
فى مرضه ولو كان المقر به وديعة كما فى البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلثة الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه
صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول
مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به
والكل اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى
فانه اكثر استعمالا كما فى القهستانى مقدم على الارث وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ
الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك فى جميع تركته والاثر
فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقرله اولى من الورثة ولان قضاء دينه من حوايجه الاصلية
كتكفينه ولا يصح تخصيصه اى المريض غريما من الغرماء بقضاء دينه اى ليس للمريض ان يقضى دين
بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه
اونقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين
فى يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل اوفصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى ولو اقراره
ببيع عبده فى صحته وقبض الثمن مع دعوى المشترى ذلك صحيح فى البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره
بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة
اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا فى اقراره باستيفاء بدل الكتابة

فنافذ كما فى البحر وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لى
على هذا المطلوب شئ صحيح قضاء لاديانة كما فى التنوير وفى المنح قالت فيه ليس لى على زوجى مهر اوقال فيه
لم يكن لى على فلان شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا فى القضاء وفى الديانة لايجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه
انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف مالو ابرأه اووهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع
ولا يصح اقراره اى المريض بدين اوعين لوارثه عند اقراره وعند الشافعى فى القول الاصح يصح لانه اظهار
حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبى وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله
عليه السلام لاوصية للوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة الاان يصدقه اى المريض بقية الورثة
لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر
بقبضه لايصح الاان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه فى مرضه اوقبض ما غصبه منه اورهنه عنده او استرد
المبيع فى البيع الفاسد وكذا لايجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا وحقا ولو صدرت هذه الاشياء منه
للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما فى الاختيار
وفى التنوير اقر فيه لوارثه ثم برئ فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات برده وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما
تنقض بعد الموت وان اقر المريض لاجنبى صح لعدم التهمة وان وصلية احاط اقراره اى استغرق
بماله لما بينا وان اقر المريض لاجنبى ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة فيه وبطل
اقراره لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل الاعند الشافعى
فى الاصح ومالك لايبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اى لامرأة اجنبية ثم تزوجها لايبطل اقراره لها
وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده ولهذا قال فى البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد
كالتزوج وعقد الموالاة وفى التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل
اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأته فى مرض
موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لايصح ولو اوصى بها اى لاجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانها
تمليك مضافا الى مابعد الموت وهى وارثة فى هذا الوقت فتبطل ولو وهبها اى لاجنبية شيئا ثم تزوجها
فلا رجوع هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا فى هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية
لان الهبة فى المرض وصية فعلى هذا وقال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب
من المصنف قد نطق بالحق فى كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها
وغفل ههنا الاان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان لانه
اذا كانت الهبة باطلة لايجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفى التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلثا
فيه اى فى المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث
بالغا ما بلغ ولايصح الاقرار لها وان اقر رجل بغلام اى ولد فيشمل البنت مجهول النسب فى بلد هو
فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع على ما فى القنية لكن فى اكثر الكتب ان يجهل نسبه فى مولده
فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب يولد صفة بعد صفة لغلام اوحال منه مثله اى مثل هذا الغلام
لمثله اى لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف
كما فى المضمرات انه اى ان هذا الغلام ابنه فصدقه اى المقر الغلام ان كان الغلام معبرا لانه فى يد نفسه
بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلثة بلا تصديقه ايضا
يعتبر لو كان غير مكلف يثبت نسبه اى الغلام منه اى من المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة
فيه ولو كان المقر فى حالة الاقرار مريضا وشارك الغلام الورثة المعروفة فى الميراث لانه صار كالوارث
المعروف بثبوت نسبه منه وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد بالشروط المتقدمة فى الابن لانه اقرار على نفسه
وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة اى صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج
وعدته وبشرط ان لايكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة
ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر وشرط تصديق هؤلاء لان اقرار غيرهم لايلزمهم لان كلا منهم
فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لايعبر عن نفسه اوعبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان

عبدا

عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لانه الحق له وكذا يصح اقرار المرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى
لما ذكرنا لكن شرط فى اقرارها اى المرأة بالولد تصديق الزوج ايضا كما ان تصديق الولد شرط
لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج اوكانت معتدة منه وادعت ان الولد
منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولاهى معتدة اوكان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها اوشهادة قابلة بولادته
منها لان قول القابلة حجة فى تعيين الولد وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الاتصديق
الزوج بعد موتها اى الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح بعلايقه فى جانبه
اذ يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولايحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لايفيد شيئا ولو باعتبار ارث
لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث
سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته فى جانبها ولذا
يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا وعندهما
والائمة الثلثة يصح ايضا اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها فى حق الارث
والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا
لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل وان اقر رجل بنسب غير الولاد كاخ وعم لايثبت النسب منه لان فيه
حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة لافى حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث
اذا تصادقا على ذلك لاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ويرثه اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر ان لم يكن له
اى للمقر وارث معروف ولو كان بعيدا لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله
ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لايرث المقر له من المقر ومن مات
ابوه فاقر باخ وهو يصدقه شاركه فى الارث ولايثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب
ففى ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه
فالنصف للباقى الاخر ولاشئ للمقر يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلاشئ للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ فى حقه
خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك
اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى
من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لايأخذ شيئا
الابعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر فى غرره حرة اقرت بدين لاخر فكذبها زوجها صح فى حق
زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا لمجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه
وكذبها الزوج صح فى حق المرأة لافى حق الزوج وحق الاولاد حتى لايبطل النكاح والاولاد حصلت قبل الاقرار
وما فى بطنها وقت الاقرار احرار مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره
فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث
والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر ✻ كتاب الصلح ✻ وجه المناسبة فى ايراده
بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهى تستدعى الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفى الشرع هو اى الصلح عقد يرفع النزاع من الطرفين
وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما فى الدرر وفى العناية الايجاب مطلقا
والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى فى الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح
بقول المدعى فعلت ولايحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبى مأذون ان عرى
عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه
وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه
او مجهولا لايصح الصلح اوكان المصالح عنه مما لايجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما فى المنح والبحر ويجوز الصلح مع اقرار من المدعى عليه وسكوت
منه بان لايقر ولاينكر وانكار وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله

عليه السلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الاصلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعى لايجوز مع الانكار والسكوت
لانه اصلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق فى زعم المدعى فكان رشوة ولنا ماتلونا واول مارويناه وتأويل آخر
احل حراما لعينه كالخمر اوحرم حلالا لعينه كالصلح على ان لايطأ الضرة وفى العناية تفصيل فليراجع
فالاول اى الصلح بالاقرار كالبيع فى احكامه وان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضى من خبر جنسه ثم فرعه بقوله فتثبت فيه الشفعة اى تثبت الشفعة فى الصلح عن عقار وعلى عقار
كما تثبت فى البيع فللشفيع حق المطالبة فى كل منهما والرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى
فيه عيبا له ان يرده وخيار الرؤية بان لم يرالمصالح ماوقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رأه له الخيار فيه والشرط
بان يصالح على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع وتفسده اى الصلح جهالة البدل
اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة الساقط
لا تفضى المنازعة خلافا للشافعى وفى العناية تفصيل فليطالع وتشترط القدرة على تسليم البدل لان القدرة
عليه شرط فى صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا فى الصحة وان استحق فى صلح مع اقرار بعض المصالح عنه
او استحق كله رجع المدعى عليه على المدعى بكل البدل او بعضه صورته ادعى زيد دارا مثلا فى يد عمرو
فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة فى يد زيد والدار فى يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا وكلها
رجع عمرو على زيد بخمسين درهما فى الاولى وبمائة درهم فى الثانية وفى تحرير المص من الالف والنشر الغير المرتب
واما تصور صاحب الدرر فى هذا المحل لايوافق متنه بل الصواب ماصورناه تتبع وان استحق بعض البدل اوكله رجع
المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو بكل المصالح عنه او بعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر
فاما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض وان وقع الصلح عن اقرار عن مال
بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة
اوعلى ركوب دابته معلومة وعلى لبس ثوبه اوخدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة
لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله فيشترط فيه التوقيت لكن هذا
فى الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد اوسكنى سنة وفيما عدا ذلك لايشترط التوقيت
كما اذا صالحه على صبغ الثوب اوركوب الدابة اوحمل الطعام الى موضع كما فى التبيين ويبطل الصلح بموت
احدهما اى احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى
ولوكان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر مابقى فيرجع فى دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس
لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لايبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى
يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار ولوارثه يقوم مقامه ويبطل فيما
يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة والاخيران اى الصلح عن سكوت وانكار معاوضة فى حق المدعى
لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الاخر اى المدعى عليه لانه يزعم
ان المدعى مفتر ومبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشئ واحد
حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل فى المتناكحين والحرمة فى اصولهما فيأخذ كل واحد منهما
بما يزعم ثم فرعه بقوله فلاشفعة فى دار صولح عنها اى الدار مع احدهما اى مع سكوت اوانكار صورته ادعى
رجل على آخر داره فسكت الاخر اوانكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها
على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لانه يشتريها ولايلزمه زعم المدعى لان المرأ لايؤخذ الا بزعمه وتجب
الشفعة فى دار صولح عليها اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت اوانكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى
يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه وما استحق من المدعى بعضا اوكلا فى صورة الصلح مع سكوت اوانكار
رد المدعى على المدعى عليه فيها حصته اى ما استحق من البدل لان المدعى عليه قد بذل العوض
لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه فى مقابلة الخصومة
على المدعى عليه ويرجع المدعى بالخصومة مع المستحق فيه اى فيما استحقه بعضا كان اوكلا
وما استحق من البدل بعضا اوكلا رجع المدعى الى دعواه فى قدره اى فى قدر البدل اى رجع المدعى الى الدعوى
فى الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الاخر

اشتريت حيث يرجع المشترى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لابالدعوى كما فى التبيين وهلاك البدل
اى بدل الصلح قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل فى البيع
يبطل البيع فكذا هذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لايبطل بهلاكه فى الفصلين
اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت ففى الاقرار يرجع بكله اوبعضه وفى الانكار يرجع بالدعوى
ولوصالح على بعض دار يدعيها يعنى اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها لايصح
الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان البعض لايصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه
اذ البعض داخل فى ضمن الكل ولان ماقبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار اذ الاسقاط لايقع
عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون وحيلته اى حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه فى البدل شيئا
فيصير الزائد عوضا عن الباقى او يبرأ بضم اوله وفتح ثالثه اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اى يبرأ المدعى
المدعى عليه عن دعوى الباقى بان يقول المدعى ابرأتك وابرأت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين
جائز كما فى الشمنى * فصل * يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولايجوز الاعلى معلوم لانه تمليك فيؤدى
الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم
على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل مايحتاج الى قبضه لابد ان يكون معلوما لان جهالته تفضى الى المنازعة
وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلايحتاج الى علمه به فانه لايفضى الى المنازعة وتمامه فى العناية وغيرها فليطالع
فيجوز الصلح عن دعوى المال لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار اوسكوت
وانكار وعن دعوى المنفعة كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث اواقر فصالحه
على مال اومنفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا
مختلفتى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى مثلا فلا يجوز كما فى الدرر وغيره وانما احتيج الى هذه التصوير لان الرواية محفوظة على انه لوادعى استيجار
عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز كما فى السراج وغيره لكن فى البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة
جائز كصلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها والاجر وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له
بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى ويصح الصلح عن دعوى
الجناية فى النفس من القتل وفى مادونها من نحو شج الرأس وقطع اليد عمدا كانت الجناية او
خطأ اما العمد فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الاية اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شئ بطريق الصلح
واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لاتصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ
مقادير الدية للربوا الا اذا قضى القاضى باخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح
عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لاموجب له فى المال ولو وقع الصلح على غير
مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين ويصح الصلح
ايضا عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين وكان عتقا بمال
فى حق المدعى وفى حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح ولا ولاء له عليه
لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل فى حق ثبوت الولاء عليه لاغير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه
باقراره فيثبت الولاء وصح الصلح عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا مطلقا فى زعمهما ان كان باقرار
فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا فى زعمه ودفعا فى زعمها ولاتلزم العدة عليها قضاء فان اقام
على التزوج بينة بعد الصلح لم تقبل ويحرم اخذ المال عليه اى على المدعى ديانة ان كان مبطلا فى دعواه
وهذا عام فى جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة كما فى العناية ولو صالحها
بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد فى مهرها
ولا يجوز ان ادعته اى النكاح المرأة هكذا فى بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك
اختار المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لايعطى العوض
فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح وقيل يجوز وجهه
ان يجعل بدل الصلح زيادة فى مهرها ولايصح الصلح عن دعوى الحد من الحدود فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب
خمر فصالحه على مال ان لايرفعه اليه بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة

فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لاحق المرافع والاعتياض عن حق الغير لايجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى بيت المال وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لايجوز لان رقبته ليست من تجارته ولذا لايملك التصرف فيها بيعا فلايملك استخلاصا بمال المولى الان ولى القتل لايقتله بعد الصلح لانه عفا عنه بدله ولايجب عليه البدل الحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه بخلاف صلحه اى المأذون عن نفس عبد له اى للمأذون قتل رجلا عمدا جاز صلحه لان تصرفه فى عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا وان صالح الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من قيمته اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة جاز يعنى ان من غصب ثوبا اوعبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام وقالا يبطل الفضل من قيمته ان كان مما لا يتغابن الناس فيه لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلايكون ربوا وان صالح عنه بعرض صح مطلقا اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب اولا اتفاقا لان الزيادة لاتظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذ قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته لايجوز اجماعا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى وقيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما فى العناية وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين آخر فصالح الشريك عن باقيه باكثر من نصف قيمته اى العبد بطل الفضل بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة فى العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لايكون دون تقدير القاضى فلاتجوز الزيادة عليه بخلاف ماتقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه بعرض صح كيف ما كان لما مر انه لايظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسر اذ لو كان معسرا لا تلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد سعايته كما مر ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين صورته رجل ادعى عينا على رجل فى يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون فى حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن كما فى الاختيار وبدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه على آخر من المكيلات والموزونات يلزم اى البدل الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلاضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر فى الوكالة الا ان ضمنه اى الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بعقد الضمان لابعقد الصلح والاستثناء منقطع وبدل ما اى بدل صلح هو كبيع بان كان الصلح عن مال بمال مع اقرار يلزم البدل الوكيل لا الموكل لان الوكيل فى المعاوضة المالية اصيل وفى المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لايجب البدل على الوكيل مطلقا كما فى البحر ومافى الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالفا لما ذكر فى اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال عن غير جنسه ثم قال فى تعليله لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء اوقبض واستيفاء اوفضل وربوا تدبر وان صالح فضولى اى صالح رجل عن رجل آخر بلا امر وضمن الفضولى البدل اواضاف الى ماله اى الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفى هذه اوعلى عبدى هذا اواشار الى ارض اونقد بلا اضافة بان قال صالحتك على هذا العبد اوعلى هذا الالف اواطلق بان قال صالحتك على الف وسلم القدر المصالح عليه الى المدعى صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد اوعرض فلانه تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده وكان الفضولى متبرعا لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان اطلق اى قال صالحتك على الف ولم يسلم توقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى القهستانى والا اى وان لم يجزه بطل الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا اودينا لان المصالح هنا وهو الفضولى لاولاية له على المطلوب فلاينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفى التنوير والخلع فى جميع ماذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض

على آخر ولابينة للمدعى على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لى قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لاطلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لايكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع مع المشترى عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح * باب الصلح فى الدين * وهو الذى ثبت فى الذمة الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسئة ومثل الاقراض على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة اخذ خبر المبتدأ لبعض حقه واسقاط لباقيه لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه لامعاوضة لافضائه الى الربوا ثم فرعه بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف حال فى ذمته على مائة حالة باسقاط ما فضل هو تسعمائة اوعن الف حال على الف مؤجل باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل صح الصلح وكذا صح لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولايشترط قبض البدل فى هذه الصور لكونه مداينة لامعاوضة ولايصح لو صالح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة الى شهر سواء عن اقرار اوانكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلايمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسئا لايجوز لكونه صرفا او صالحه عن الف مؤجل على نصفه حالا فانه لايصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او صالحه عن الف سود جمع اسود اى دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش على نصفه بيضا لانه من دراهم سود لايستحق البيض فقد صالح على ما لايستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود كما لو صالحه عن الف حال على الالف المؤجل اوصالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه فى المجلس لانه اذا كان الذى يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا اوفى احدها فهو اسقاط واذا كان اريد منه فمعاوضة ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة اومؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا المائة وتاجيلا للمائة التى بقيت فلايحمل على المعاوضة لان فيه فسادا وان قال من له على آخر الف ادعدا نصفه اى نصف الالف على انك برئ من باقيه ففعل من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه فى الغد النصف برئ عن النصف الباقى بالاتفاق والا اى وان لم يؤد غدا بالنصف فلايبرأ عند الطرفين خلافا لابى يوسف فانه قال يبرء وان لم يؤد ولايعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لايصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه اوتوصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة اوقضاء دين اودفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه الاول ماذكر والثانى قوله وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لايبرأ اذا لم يدفع اجماعا يعنى ان قبل وادى اليه النصف فى الغد برئ عن الباقى والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطينى نصفه غدا برئ جواب ان من نصفه اعطى النصف فى الغد اولم يعط لان الداين اطلق البراءة فى اول كلامه ثم ذكر الاداء الذى لايصلح عوضا فبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقى البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مفيد فى حق البراءة بخلاف الاداء فى الصورة الاولى لكونه مقيدا فى البراءة لذكره فى اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع قوله وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولايعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت الاداء وقتا لايكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون فى مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولايصلح عوضا بخلاف ماتقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح كما فى الهداية والخامس قوله ولو قال ان اديت الى نصفه فانت برئ اواذا اديت اومتى اديت الى نصفه فانت برئ لايصح الابراء وان وصلية ادى نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لاتحتمل التعليق بالشرط لما فيها من

معنى التمليك ومن قال اى المديون سرا لرب دينه لااقرلك حتى تؤخره اى الدين عنى اوتحط عنى بعضه
ففعل رب الدين التأخير اوالحط جاز اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار
فلا يتمكن من مطالبته فى الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ماحط فى الحط ابدا وان اعلن ماقاله سرا لزمه
اى جميع الدين للحال اى بلاتأخير ان اخر ولاحط ان حط * فصل * فى الدين المشترك والتخارج وان صالح
احد ربى الدين فى دين عن نصفه اى الدين وهو نصيبه على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون
بنصفه اى بنصف الدين لبقاء حصته فى ذمته او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة
لانه عوض عن دينه الاان يضمن اى الشريك له ربع الدين لان حقه فى الدين لافى الثوب ولافرق بين ان يكون
الصلح عن اقرار اوسكوت اوانكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لوكان الصلح عن عين مشتركة
يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال
حقيقة بخلاف الدين والثانى ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لوصالحه على جنسه
يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين وان قبض احد الشريكين
شيئا من الدين شاركه شريكه فيه اى فى الذى قبضه اذ لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز
فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه فى الحقيقة
واتبعا اى الشريكان رجعا على الغريم اى المديون بما بقى من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولوسلم له المقبوض
واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس
ان يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة بل بعود الى ذمته وان لم يصالح احد الشريكين بل اشترى
من الذى عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا فللاخر مخير ان شاء ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار
قابضا لنصيبه بالمقاصة ولاضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على
الحطيطة والمسامحة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه او اتبع
الغريم ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه ومن ابرأ احدهما
ذمة المديون عن نصيبه اوقاص الغريم بدين سابق بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما
عليه حتى صار دينه قصاصا به لايضمن لشريكه شيئا فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف لاقبض
والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف واما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين
اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء وان ابرأ احدهما عن البعض
اى بعض نصيبه قسم الباقى على سهامه لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لوكان لهما على المديون عشرون
درهما فابرأه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما فى الدرر
وان اجل احدهما نصيبه لايصح التأجيل عند الطرفين خلافا لابى يوسف فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء
المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف
يخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المص
قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام وبطل صلح احد ربى السلم اى احد الشريكين فى سلم عن نصيب على ما
دفع من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانها لاتجوز خلافا له اى
لابى يوسف ايضا كما خالف فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على
حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعينى وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال
لايجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفى التنوير صالح احد ربى سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه
الاخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المص وبطل الى
اخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى وان اخرج
الورثة احدهم عن عرض هى التركة واخرجوه عن عقار هى التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن
احد النقدين بالاخر اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه اوعن فضة هى التركة بذهب دفعوه اليه او
عنهما اى عن النقدين بهما اى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير
صح هذا الصلح فى الوجوه كلها قل البدل او اكثر صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع لكن فى الوجه الثانى
والثالث يعتبر التقابض فى المجلس تحرزا عن الربوا لانه صرف ولايعتبر التساوى والاصل فى جواز التخارج

اثر

اثر عثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له
اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير وعن نقدين وهما الذهب
والفضة وغيرهما اى غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس
فاخرجوه باحد النقدين يعنى دفعوا اليه امافضة اوذهبا لايصح الا ان يكون المعطى بفتح الطاء اى الذى
اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا
وذلك لان الصلح لايجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لاتجوز لكن لابد من التقابض
فى المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف فى هذا القدر وان صالحوا بعرض فى هذه الصورة جاز مطلقا
لعدم الربوا وان كان فى التركة دين على الناس فاخرجوه اى اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم
بطل الصلح لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى
البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند الامام وينبغى ان يجوز عندهما
فى غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا اى الورثة براءة الغرماء من نصيبه
اى من الدين الذى هو نصيب المصالح صح الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفى هذا
الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لايمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث
لايبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع فى محل لايعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة
مقبولة عند البعض وكذا صح الصلح ان قضوا اى تعجلوا قضاء حصته اى حصة المصالح منه اى من
الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقى من التركة ولايخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ماذكره بقوله اقرضوه
اى اقرض بقية الورثة المصالح قدرها اى قدر حصته من الدين واحالهم اى احال المصالح الورثة
به اى بالقرض الذى اخذه منهم على الغرماء وهم يقبلون الحوالة وصالحوه عن غيره اى عن غير الدين بما
يصلح ان يكون بدلا صح وفى التبيين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر اونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء
او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم وفى صحة الصلح عن تركة هى اعيان غير معلومة
على مكيل اوموزون اختلاف قال الامام المرغينانى لايصح لاحتمال الربوا بان كان فى التركة المجهولة مكيل اوموزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لايكون فى التركة من جنس بدل الصلح
وعلى تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولاعبرة بها هذا
هو الصحيح كما فى التبيين وغيره والاصح الجواز ان علم انها اى التركة غير المكيل او الموزون والاولى بالواو
كما فى الهداية وغيرها اذا كانت كلها اى كل التركة فى يد البقيه اى بقية الورثة لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة
فيها لاتفضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لوكان بعض التركة فى المصالح ولايعرفه بقية الورثة لايجوز
وقيل لايصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لايصح البيع وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين
مستغرق للتركة لان التركة لم يتملكها الوارث الاان يضمن الوارث الدين بشرط ان لايرجع فى التركة او يضمن اجنبى
بشرط براءة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لايصالح قبل قضائه اى قضاء الدين لحاجته الى تقدم
القضاء ولوفعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لاتخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فتتضرر الورثة
بالتوقف على مجيئه والداين لايتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز قياسا لمامر من ان التركة لاتخلو
عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة لاتجوز استحسانا وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث
اذ مامن جزء من التركة الاوهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه وقيل القياس ان يوقف الكل لمامر
من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقى لدفع الضرر عن
الورثة وفى التنوير واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث
المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا
احدهم ثم ظهر للميت دين اوعين لم يعلموها هل يكون داخلا فى الصلح اشهرهما اى القولين لايكون داخلا فيه

كتاب المضاربة * هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون
فى الارض يعنى الذين يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير فى الارض غالبا لطلب الربح
واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا
لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفى الشرع هى اى المضاربة شركة فى الربح بان يقول رب المال

دفعته مضاربة اومعاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف اوالثلث اوغيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول ركن والنظرف للشركة بمال من جانب وهوجانب رب المال وعمل من جانب آخر وهوجانب المضارب وهى مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه و بين مهتد فى التصرف صفراليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى وبعث النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملته الصحابة رضى الله عنهم والمضارب امين ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لاعلى وجه المبادلة والوثيقة والحيلة فى ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعى حيلة اخرى فليطالع فاذا تصرف المضارب فى المال فوكيل لانه متصرف فى ملكه بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فان ربح منه فشريك لرب المال لانه هو الملك من عقد المضاربة وان خالف المضارب شرط رب المال فغاصب ولو اجاز بعده لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلثة واكثر اهل العلم وعن على والحسن والزهرى انه لاضمان كما فى الشمنى وان شرط كل الربح له اى للمضارب فمستقرض فان استحقاق كل الربح لايكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه رأس المال اقتضاء وان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لايتقوم الا بالتسمية فكانه كان وكيلا متبرعا وان فسدت المضاربة بشئ فاجير لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح له لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة فله اى للمضارب اجر مثله اى اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ربح اولم يربح وبه قال الشافعى لانه لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لااجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولايزاد اجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند ابى يوسف لانه رضى به وهو المختار خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلثة ولايضمن المضارب المال بالهلاك فيها اى المضاربة الفاسدة ايضا اى كما لايضمنه فى المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستانى وقال الطحاوى بعدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابى والاصح انه لاضمان على قول الكل كما فى العناية ولاتصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة من النقدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى وان دفع عرضا وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض مالى على فلان من الدين فاعمل به مضاربة فقبل جاز ايضا كما تصح به الشركة لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفى الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك فانه لايجوز اتفاقا وفى المنح ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لايضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات لكن فى القول بان الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخى والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغى ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولاترتيب وفى المجتبى لو قال اشتر لى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما فى يدك مضاربة جاز وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها اى المضاربة له اى للمضارب وليه اى ولى الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لايجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب واحد الشريكين اذا عقدها اى المضاربة الآخر اى اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكى العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لايجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصى مال الصغير

وشرط

وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما فى الذخيرة لكن ينبغى ان يزاد فى هذه المسئلة ان الوصى لايجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسى وشرط كون الربح بينهما مشاعا اى لاتصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفى التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسدها اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولايعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار وما اى كل شرط لايوجب جهالة الربح فلايفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط لانه لايفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لاغير ولاجهالة فيه كشرط الوضيعة وهى الخسران على المضارب لان الخسران جزء هالك من المال فلايجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لايوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلايفسد المضاربة لانها لاتفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلاتبطل بالشرط كالهبة وللمضارب فى مطلقها اى مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع ويشترى ويوكل بهما اى بالبيع والشراء ويسافر بمال المضاربة برا وبحرا ولو دفع المال فى بلده على الظ وعن ابى يوسف لايسافر به وبه قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وفى القهستانى ولايسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قوتهم ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع المضارب رب المال صح ولاتفسد به اى بالابضاع المضاربة وقال زفر تفسد لان رب المال ح متصرف فى مال نفسه وهو لايصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه وليس له اى للمضارب ان يضارب مال المضاربة لآخر الا باذن رب المال صريحا او بقوله له اى للمضارب اعمل برأيك لان الشئ لايتضمن مثله فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لايملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون المضاربة لامثلها فيتضمنهما ولا اى ليس للمضارب ان يقرض او يستدين بان يشترى باكثر من مال المضاربة او يهب او يتصدق وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فى كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لايحصل بها الا بتنصيص من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فيملكها وفرع على الاستدانة بقوله فان شرى بمالها اى المضاربة بزا بفتح الباء الموحدة والزاى المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لاثياب الصوف والخز كما فى المغرب وقصره اى غسله باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا او قصارة او من قصر الثوب بالتشديد اى جعد فغسله كما فى القهستانى او حمله من موضع الى آخر بماله اى بمال المضارب لا بمالها فهو اى المضارب متبرع فلا يرجع بماله على رب المال وان وصلية قيل له اعمل برأيك لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وله اى للمضارب الخلط بماله اى المضارب والصبغ بماله ان قيل له ذلك اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الخلاف فى كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المص يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع فلا يضمن المضارب به اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك ينتظمه فلايكون به متعديا ويصير المضارب شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه وحصته اى حصة قيمة الصبغ له اى للمضارب اذا بيع المصبوغ وحصة الثوب الابيض فى مال المضاربة حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه فى العناية فليطالع وان قيد المضاربة

بلد معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا او سلعة اى متاع معين بان قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا اووقت معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا اومعامل معين بان قال دفعته مضاربة لفلان فليس له اى للمضارب ان يجاوز عما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة وقال مالك والشافعى اذا شرط المالك ان لايشترى الا من رجل بعينه اوسلعة بعينها اوما لايعم وجوده لاتصح المضاربة كما لايتعدى الشريك فى الشركة عما عينه الشريك الاخر بشئ منها فان تجاوز المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه اواشترى سلعة غيرما عينه اوفى وقت غيرما عينه او باع مع غير من عينه ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له والربح له اى للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لايضمن مالم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول فان قال له اى قال المالك للمضارب عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها اى الكوفة اوصارف اى عامل معاملة الصرف مع غير الصيارفة لايكون مخالفا فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك كما فى الهداية وكذا لايكون مخالفا لو قال اشتر فى سوقها اى الكوفة فاشترى فى غيره اى غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء فى السعر والنقد والامن فيجوز بخلاف قوله لاتشتر فى غير السوق فانه ح لايجوز لواشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع وان قال المالك للمضارب خذ هذا المال تعمل به اى بالمال فى الكوفة مرفوعا اومجزوما او اخذ هذا المال فاعمل به اى بالمال فيها اى الكوفة اوخذه اى المال المضارب بالنصف فيها اى الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه والكلام المبهم اذ تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيراله وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كما فى التبيين بخلاف خذه اى المال مضاربة واعمل به فيها اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لايضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشرطا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة مالايمكن التلفظ به ابتداء اويمكن جعله مبنيا على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام للابتداء به لاينبى على ماقبله و يجعل مبتدأ كما فى اللفظ الاخير وللمضارب ان يبيع بنسئة متعارفة عند التجار كسنة اودونها مالم يكن اجلا لايبيع اليه التجار كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلثة لايبيع بنسئة الا باذنه لان البيع بالنسئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفع المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجارة كما فى الهداية وان باع المضارب بنقد ثم اخر اى الثمن صح اجماعا اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لايضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسئة ولا كذلك الوكيل لانه لايملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ خلاف الوكيل لانه لايملك الاقالة كما فى الهداية وله اى للمضارب ان يأذن لعبد المضاربة اى العبد الذى شتره من مال المضاربة فى التجارة فى الرواية المشهورة لانه من صنع التجار وعن محمد لايملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة وليس له اى للمضارب ان يزوج عبدا وامة من مالها اى مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لايحل وطئ جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما فى القهستانى ولا يجوز للمضارب ان يشترى به اى بمال المضاربة من يعتق على رب المال سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشترا ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه فان شرى المضارب به من يعتق عليه كان الشراء له اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر لا لها اى لايكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشترى لكونه

اصيلا فى حق البايع ولا يجوز للمضارب ان يشترى من يعتق عليه اى على المضارب ان كان فى المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه فى العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة رأس المال ربح اولا حتى لوكان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه وما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر فى الجملة ربح حتى لواعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما فى المنح فان فعل اى اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من رأس المال ضمن اى المضارب لانه مشترى لنفسه وان لم يكن فى المال ربح صح شراؤه لانه لايعتق عليه اذ لاملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح فان حدث ربح بعد الشراء بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال عتق نصيبه اى نصيب المضارب لكونه مالكا له ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه فى زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره بل يسعى المعتق بفتح التاء فى قيمة نصيب رب المال منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها اى الامة الف فوطئها فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه اى ادعى المضارب الولد حال كونه موسرا اى فى حال يساره فصارت قيمته اى قيمة الولد الفا ونصفه اى خمسمائة استسعاه اى الغلام ان شاء رب المال فى الف وربعه اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اى اعتق رب المال الغلام ان شاء فاذا قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعى اى المضارب نصف قيمة الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لاتنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لاينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذ ابطل لعدم الملك لاينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا * باب * يقرأ بالتنوين وعدمه فان ضارب المضارب اى المضارب يضارب مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد فان ضارب المضارب اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة بلا اذن من رب المال فلا ضمان على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع مالم يعمل المضارب الثانى فى المال واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا فى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ايضا مالم يربح اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول وان وصلية ربح الثانى لانه اجير والاجير لايستحق شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ما شرط له وحيث ضمن اى حيث لزم الضمان بعمل الثانى فى ظاهر الرواية و بالربح فى رواية الحسن عنه فلرب المال تضمين ايهما شاء باجماع اصحابنا فى المشهور من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثانى لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما فى المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه و بين الثانى لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما و يكون الربح بينهما على ما شرطا و يطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى العمل ولا يطيب الاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث كما فى الهداية وقيل على الخلاف فى ايداع المودع اى يضمن الاول فقط

ولايضمن الثانى عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع فان عنده لايضمن وعندهما
يخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثانى فيعمل
فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا وان اذن رب المال له اى للمضارب بالدفع الى آخر بالمضاربة فضارب
المضارب بالثلث و الحال انه قد قيل له اى وكان رب المال قال للمضارب الاول مارزق الله بيننا نصفان
اومارزق الله فلى نصفه اوما فضل من رأس المال فنصفان فعمل الثانى وربح فنصف الربح لرب المال
وثلثه للثانى اى للمضارب الثانى وسدسه للاول اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثانى مضاربة لانه
باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك
الى نصيبه لانه لايقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس و يطيب ذلك لكلهم لان رب المال
يستحقه بالمال وهما بالعمل وان دفع المضارب الاول للثانى بالنصف والمسئلة بحالها فنصفه اى الربح
لرب المال ونصفه للثانى اى للمضارب الثانى ولاشئ للاول لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف
شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط و يخرج الاول بغير شئ لانه لم يبق له وان شرط
الاول للثانى الثلثين اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها فكما شرط يعنى لرب المال النصف وللمضارب الثانى الثلثان
ويضمن المضارب الاول للثانى سدسا اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك
واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لاينفذ فى حق المالك
اذ لايقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد وان كان قيل له اى للمضارب الاول
يعنى قال له رب المال مارزقك الله اوما ربحت بيننا نصفان فدفع المضارب لاخر مضاربة بالثلث فعمل الثانى
وربح فلكل منهم اى لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثانى ثلثه لان ثلث الربح مشروط للثانى
ومابقى من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ماشرط ولايبقى للاول الا الثلث
و يطيب لهم ايضا وان دفع المضارب لاخر مضاربة بالنصف فى هذه الصورة فللثانى نصف الربح
ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع الربح لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه
من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مارزق الاول ولم يرزق الا النصف فيكون بينهما
ولو شرط المضارب لعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل العبد معه اى مع المضارب و شرط
لرب المال ثلثا من الربح ولنفسه ثلثا صح ذلك لان اشتراط العمل على العبد لايمنع التخلية والتسليم
من المالك سواء عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له
فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى قوله معه عادى
وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ
من الربح ولم يشترط عمله لايجوز و يكون ماشرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله اولا
ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقد هذا المأذون مع اجنبى وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن
عليه دين والاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب
مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثانى ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج
او فى الرقاب لم يصح و يكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاءه لنفسه اولرب المال صح وان شاءه
لاجنبى لم يصح كما فى البحر وتبطل المضاربة بموت احدهما اى بموت المالك او المضارب لكونها وكالة وهى
تبطل به ولا يورث و تبطل ايضا بلحاق رب المال بدار الحرب حال كونه مرتدا العياذ بالله تعالى اذا حكم
بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك فى المال الا اذا كان متاعا اوعروضا
فيبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد
لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما فى البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل
ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغى ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا
تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقانى لكن فى العناية تعود سواء حكم بلحاقه اولا ولا تبطل المضاربة
بلحاق المضارب اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف فى املاكه ولا ملك للمضارب
فى مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما فى السراج
ولا ينعزل المضارب بعزله اى بعزل رب المال اياه مالم يعلم المضارب به اى بالعزل لانه وكيل من جهته

فيشترط فيه العلم بعزله فان علم المضارب بعزله والمال عروض فله اى للمضارب بيعها اى العروض مطلقا
لان له حقا فى الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف فى ثمنها اى فى ثمن العروض
التى باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها
فى الحالة لان للمضارب حقا فى الربح كما فى البحر وان كان مال المضاربة نقدا من جنس رأس المال
اى مال عقد المضاربة حين علمه بعزله لايتصرف المضارب فيه اى النقد لعدم الحاجة اليه وهو
معزول وان كان المال من غير جنسه اى غير جنس رأس المال فله اى للمضارب تبديله بجنسه اى
اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا لان الواجب للمضارب ان يرد مثل
رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفى القياس لايبدل لان النقدين جنس واحد من
حيث الثمنية ولو افترقا اى المضارب ورب المال بالفسخ و كان فى المال دين على الناس لزمه اى المضارب
الاقتضاء اى مطالبة الدين شرعا ان كان فيه ربح لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب والا اى وان لم يكن
فيه ربح فلا يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك به
اى بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق له فقد فلابد من توكيله المالك فى الطلب
اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لايدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله
وكذا اى مثل هذا حكم سائر الوكلاء فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع من باع الناس
باجر والسمسار بالكسر المتوسط بين البايع والمشترى يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر
يجبران عليه اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجب عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب
اذا كان فى المال ربح وماهلك من مال المضاربة يصرف الى الربح اولا دون رأس المال لانه تابع ورأس المال
اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى مال الزكوة الى العفو ابتداء فان زاد الهالك على الربح لايضمن
المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل فى الوديعة
وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهى امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون
كما فى المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم الضمان فى الكل كما قررناه فى قوله ولا يضمن المال فيهما
فان اقتسماه اى المضارب والمالك الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت المضاربة جديدا فهلك المال
او بعضه فى يد المضارب لايترادان اى المضارب والمالك الربح المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت
وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانى لايوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر وان اقتسماه
من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه تراداه اى المضارب والمالك الربح المقسوم حتى يتم رأس المال
لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل فان فضل شئ من الربح بعد ما استوفى رأس المال اقتسماه
اى ما فضل لانه ربح وان لم يف اى الربح ما هلك من رأس المال فلا ضمان على المضارب لانه امين
فيه * فصل * فى المتفرقات ولا ينفق المضارب من مالها اى مال المضاربة فى مصره الذى ولد فيه
او فى مصر اتخذه دارا اى وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل او لم يعمل
قيد اتخذه وطنا لانه لو نوى الاقامة فى مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق فى المضاربة
الفاسدة لانه اجير ولا نفقة له فان سافر المضارب للتجارة فى مال المضاربة فطعامه وشرابه من مالها
اى مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به
فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافا للشافعى بالمعروف اى بحيث لايعد مثل هذا الانفاق فى عرفهم اسرافا
وكذا كسوته بالمعروف وركوبه شراء واستيجارا وعلف الدابة التى يركبها فى سفره وحوائجه والركوب بالفتح
المركوب وكذا اجرة خادمه اى خبازه وطباخه وغاسل ثيابه وعامل مالابد له منه اعتبار العادة التجار وفراش
ينام عليه وغسل ثيابه مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية
وكذا الدهن بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان فى موضع يحتاج فيه اليه اى الدهن كالحجاز وكذا
اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبار العادة التجار لان غسل الثياب ونحوه لبس مما لابد له
منه فكان ينبغى ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن فى عادة التجار لابد منه ليزداد رغبات الناس
فى معاملتهم ولا يعدونهم فى عداد المفاليس وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة لانتفاء الاذن

ونفقته اى المضارب فى مصره من ماله لمامر انها جزاء الاحتباس هذا تصريح بماعلم ضمن قوله ولاينفق
المضارب من مالها فى مصره فلو اقتصر لكان اخصر كالدواء فانه من ماله فى ظاهر الرواية لان الحاجة
الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قديمرض وقدلايمرض فلايعد من جملة النفقة سواء كان فى السفر والحضر
فيكون من ماله كز وجة يكون دوائها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لايتمكن من التجارة
الابه فيصير كالنفقة ويرد مابقى من كسوة وغيرها كالطعام ونحوه اذاقدم من السفر الى مسكنه الى رأس المال
لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر ومادون السفر كسوق المصر فى كون نفقته فى ماله لافى مال المضاربة ان امكنه
ان يغدو ويبيت فى اهله لان اهل السوق يتجرون فى اسواق المصر ويبيتون فى منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم
لمصالح انفسهم لالغير والا اى وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر فى كون نفقته فى مال المضاربة
لافى مال نفسه لان ذهابه قدصار للمضاربة يقينا وليس للمستبضع الانفاق من مالها اى من مال البضاعة
لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلاتجب له النفقة ويؤخذ ماانفقه المضارب من الربح اولا يريد ان المضارب
اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من رأس المال
ليكمل رأس المال ومافضل من الربح قسم بينهما على ما شرط فتكون النفقة مصروفة الى الربح لاالى
رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما فى الفرائد ولو انفق المضارب من ماله
ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة او خلط ماله بمال
المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة اى توزع النفقة على قدر الحصص من المال
وان باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه اى المضارب عليه اى على المتاع من اجرة حمل
ونحوه بماجرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء
تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فى بيع المرابحة فلهذا قال فى التنوير وكذا يضم الى رأس المال مايوجب
زيادة فيه حقيقة او حكما واعتاده التجار وهذا هو الاصل كما فى النهاية لايحسب نفقة نفسه اى نفس المضارب
فى سفره اذاباع مرابحة لانها لا تزيد فى القيمة ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه اى البز
بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا اى الالفان فى يده اى المضارب قبل نقدهما اى الالفين يغرم المضارب ربعهما
اى ربع الالفين وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقى وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال
وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد
فربعه على المضارب وثلثة ارباعه على المالك وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه للمضاربة لان
نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال
على المضاربة لعدم ماينافيها ورأس المال وهو جميع مادفع رب المال الى المضارب الفان وخمسمائة لانه
دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة ولايبيعه اى المضارب العبد مرابحة الا على الفين ولايقول قام
على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضيعة التى وقعت بسبب الهلاك فى يد المضارب فلو
بيع العبد المذكور بعد ذلك باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلثة آلاف بعد رفع المضارب حصته وهى الالف
لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان
وخمسمائة والربح منها خمسمائة بينهما اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين
ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لايبيعه المضارب العبد مرابحة الا على خمسمائة
ولايقول قام على بالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا
لوكان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع
الجارى بينهما كالمعدوم ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل اى تساوى قيمته الفين
فقتل ذلك العبد رجلا قتلا خطأ فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك
مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء
فصار كالقسمة واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه
وهو ثلثة ارباعه على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء
واذا فدى على بناء المجهول يعنى اذا فديا صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة فبقى ارباعا فيخدم المضارب

يوما والمالك ثلثة ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب
الفداء مع ذلك فله الفداء ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لايدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك
سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لاغير لايدفع الابحضرتهما والحاصل انه تشترط
حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه
لتعنته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداء الحاضر كان متطوعا كما فى البحر وذكر قاضيخان ان المضارب
ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما ولو اشترى بالف المضاربة عبدا
وهلك الالف قبل نقده اى قبل دفعه الى البايع دفع المالك الثمن يعنى الفا اخر ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه
وهلكت قبل النقد يدفع اليه نقدا اخر وثم كذلك الى ما لايتناهى حتى يصل الثمن الى البايع لان هلاك الامانة
كهلاكها فى يد المالك وجميع ما دفع المالك من الفين واثلثة والاكثر رأس المال لان المال فى يد المضارب
امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل
حيث لايرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلايرجع
على الموكل مرة اخرى ولوكان مع المضارب الفان فقال المضارب لرب المال دفعت الى الفا وربحت الفا
وقال المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب
يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما
لانهما اختلفا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكر اصلا فان القول له ولو اختلفا
مع ذلك اى مع الاختلاف فى رأس المال فى قدر الربح فللمالك اى فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط لان
الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقاماها فالبينة بينة
رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال والبينة بينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح ولو قال من معه الف قدربح
فيها الجملة حال اوصفة الف هى مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة ابضعته لك فالقول لزيد لان من معه
الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة فى ماله وهو ينكر فالقول قول المنكر وكذا لو قال ذواليد
هى قرض وقال زيد بل بضاعة او وديعة او مضاربة يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذى فى يده المال
لانه يدعى عليه تمليك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة
المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها
مثبتة للضمان ولو قال المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة فالقول للمضارب مع يمينه
لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا
قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال
كما فى البحر ولو ادعى كل اى كل واحد من المالك والمضارب نوعا مغايرا لما يدعيه الاخر فللمالك اى القول للمالك
مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان ولو وقت
البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كما فى الهداية فان قلت ان البينة للاثبات
لاللنفى واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم
وفى المنح وان لم يوقت او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعى العموم
فالقول قوله قياسا واستحسانا كما فى الذخيرة* كتاب الوديعة *لاخفاء فى اشتراكها مع ماقبلها فى الحكم وهو الامانة
وهى فى اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اى عن
تركها يقال له مودع بفتح الدال وتاركها مودع بكسرها وفى الشريعة الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله
صريحا او دلالة لما قال فى المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه
فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يدن منه لايضمن وان كان المالك حاضرا لايضمن فى الوجهين والوديعة
ما يترك عند الامين للحفظ مالا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما وقال الرجل
اعطنى الف درهم او قال رجل اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما فى المنح او فعلا كما لو وضع ثوبه بين
يدى رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لايعارض بالصريح والقبول
من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال فى الخلاصة لو وضع كتابه عند
قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان اقام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا

كتاب الوديعة

لووضع ثيابه بمرأى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولايكون الحمامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي
مودع ولوقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا وفي البزازية لبس ثوبا بمرأى الثيابي فظن الثيابي
انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولونام الحمامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لايضمن وان مضطجعا يضمن
وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لواودع الآبق الطير في الهواء والمال الساقط في البحر لايصح
وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لواودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولوكان عبدا محجورا ضمن
بعد العتق كما سيأتي ولوكانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها
وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده ووجوب ادائه عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لايكون الابعدها وبالسنة لانه عليه السلام كان يودع ويستودع وبالاجماع
على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا بالبر والتقوى وقوله عليه السلام
والله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه وهي اى الوديعة امانة الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم
والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان
حيوان ولايقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة مايقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب
انسان والقته في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لايبرأ بعد الخلاف كما في النهاية
والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احديهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم
وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لايخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله
والامانة مايقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لاان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم
من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في العناية من انه قد ذكر ان الوديعة
في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام
وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين
من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماتترك عند الامين كما في هذا المختصر فلا يضمن اى لايضمن
المودع الوديعة بغير تعد بالهلاك سواء امكن التحرز عنه اولا هلك معها للمودع شئ اولا لقوله عليه السلام
ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولوضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها
وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين بط وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر
فقال الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات
مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الوديعة ومات
مجهلا اى بلابيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلابيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لما في الخلاصة
واودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلثة لايليق لان الوصي اذا مات مجهلا فلاضمان عليه
وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا
لما القته الريح في بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع
عنده محجورا وكذا لومات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذى في يده لم يضمن نصيب شريكه وللمودع
ان يحفظها اى الوديعة بنفسه في داره ومنزله وحانوته ولو باجارة او عارية وعياله من زوجته وولده ووالديه
واجيره المساكنة سواء كانوا في نفقته اولا وكذا لوحفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لاتضمن الزوجة
لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذى استأجره مسانهة ومشاهرة بشرط ان يكون
طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعي واشهب المالكي
يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك اوتركها في بيته الذى
فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة عند عدم النهى
عن المالك والخوف على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لايقصد احد بسوء غالبا ولوقصده
يمكنه دفعه بنفسه اوبرفقته هذا عند الامام سواء كان له حمل ومؤنة اولا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان
كما لايتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر ولاتخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن وان كان سفرا
لابد منه ان كان في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والا لم يضمن ويضمن لوسافر بها في البحر
اجماعا خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة لان الظ من حال صاحبها انه لايرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف

اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيماله حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان اوقريبا فيما له حمل
ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين وان حفظها اى المودع الوديعة بغيرهم اى بغير من في عياله
فضاعت ضمن المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولكن
روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس
في عياله لايضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال الا اذا
خاف المودع الحرق بان وقعت نار العياذ بالله تعالى في داره فيخاف هلاك الوديعة او خاف الغرق
كذلك فدفعها اى الوديعة الى جاره في صورة الحرق اودفعها الى سفينة اخرى في صورة الغرق
فضاعت لايضمن لانه لايمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال
في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت
وفاتها بحضرتها احد في عيالها لايضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عيالها وان امكنه
ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لاضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى
وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفي المنح
نادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوعه اى الغرق ببينة وان لم يعلم لايصدق
فان طلبها اى الوديعة ربها فحبسها اى حبس المودع الوديعة والحال هو قادر على تسليمها
اى الوديعة صار غاصبا فيضمن ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه وهذا لانه لماطالبه لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لواستردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت
لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لواستردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن
ان هلكت قبل قوله اطلبها كما في القهستاني والى انه لوطلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله
بان كان مدفونا مع ماله لايضمن كما في شرح المجمع وكذا يضمن ان هلكت لوطلبها صاحبها وجحده
اى جحد عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابله وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره اياها اى الوديعة
بان قال لم تودعني وان وصلية اقر بعده اى بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا
بعده بخلاف جحدها اى الوديعة عند غيره اى غير المودع فانه لايضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود
صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون
موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لوقال له ماحال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها
لاضمان عليه والى ان المودع لوادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لايضمن
كما في الخلاصة والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لوكانت عقارا لايضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما في التبيين
وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لولم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لاضمان عليه وقال
صاحب المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرئ منها قبل الجحود وقال
غلطت في الجحود اونسيت اوظننت انى دفعتها وانا صادق في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل في قول الشيخين
وفي الاقضية لوقال لم يستودعني ثم ادعى الرد والهلاك لايصدق ولوقال ليس له على شئ ثم ادعى الرد اوالهلاك
يصدق وتمامه فيه فليطالع وان خلطها اى المودع الوديعة بماله بغير اذن المالك لانه ان خلطها
باذنه كان شريكا فيها بحيث لايتميز فان خلطها بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة في غير المايع واللبن
باللبن في المايع ضمن المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك منها
اى من الوديعة في المايع وغيره عند الامام لكن قالوا لايباح له التناول قبل اداء الضمان قيد بكون المودع
هو الخالط لانه لوكان اجنبيا اومن في عياله لايضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولايضمن
ابوه لاجله كما في الخلاصة وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء لان هذا الخلط استهلاك من وجه
دون وجه اخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر
شرعا ولهما ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك
على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا للمالك ان يشركه
في المايع ان شاء عند محمد لان الجنس لايغلب الجنس وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه
اعتبارا للغالب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلثة في الخلط بالجنس لايضمن وان

خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعا لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تميز لم يضمن وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه اى المودع اشتركا اى المودع والمودع اجماعا لان الضمان لايجب عليه الابالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن وان تعدى المودع فيها اى الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه اودابة فركبها اوعبدا فاستخدمه فهلكت ضمن لانه استهلاك معنى فان ازال التعدى بان ترك اللبس اوالركوب اوالاستخدام سليما زال الضمان وعند الائمة الثلثة لايزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلايعود اليه الابسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لاينافى الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذازال عاد حكم العقد وفى البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لايعزم على العود الى التعدى حتى لونزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لايبرأ عن الضمان وفى المنح ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لايبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق بخلاف المستعير والمستأجر للعين اذا تعديا ثم ازالاه لايزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له فى الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة وكذا زال الضمان لواودعها اى الوديعة ثم استردها لمامر ولو انفق المودع بعضها اى الوديعة فهلك الباقى ضمن ما انفق فقط ولايضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان فى البعض دون البعض ويعمل بقوله فى الانفاق بيمينه وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم كما فى الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه فى المنح فليراجع ولو تصرف فيها اى الوديعة فربح يتصدق به اى بالربح عند الطرفين وعند ابى يوسف يطيب له الربح اذا ادى الضمان اوسلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين فى البيع وان اودع اثنان من واحد شيئا لايدفع الواحد الى احدهما اى الى احد الاثنين حصته بغيبة الاخر فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا اوغير مثلى فى المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لابالقسمة خلافا لهما فى المثلى لان معنى الافراز فيه غالب كان معنى المبادلة فى غير المثلى غالب ولذا لايجوز له الدفع فيه ويجوز فى المثلى وفيه اشارة الى انه لايجوز له الدفع حتى لوخاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه فى قول الامام والى انه لودفع اليه لايكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لودفع وارتكب الممنوع لايضمن كما فى المنح وان اودع واحد عند اثنين مايقسم اى مايمكن قسمته كالدراهم والدنانير اقتسمه المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما النصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فاذا دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر مايمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى مايقبل التجزى تناول البعض لاالكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن لايضمن القابض لان مودع المودع لايضمن عنده وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل اى كل الوديعة باذن الاخر لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولايضمنه وان كان ما اودع عند الاثنين مما لايقسم اى مما لايمكن قسمته كالعبد اومما يتعيب بالقسمة كالثوب حفظه اى مالايقسم احدهما باذن الاخر اجماعا لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد فى الكل وان نهى اى نهى المالك المودع عن دفعها اى الوديعة الى عياله فدفع المودع الى من نهاه وكان له بد منه وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواه ضمن انهلك وان دفعها الى من لابد اى لافراق له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شئ يحفظه النساء الى زوجته لايضمن ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدى عياله فى بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والا يعتبر الحفظ المطلوب كما لوقال لاتدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لابد له من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلثة لوكان الاخر دون الاول يضمن

والا

والافلا وان امر اى امر المالك المودع بحفظها اى الوديعة فى بيت معين من دار المودع فحفظها فى غيره اى حفظ المودع فى بيت آخر منها اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ لايضمن المودع لانه لايمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلايعتبر الشرط الاان كان فيه اى فى البيت الاخر خلل ظاهر بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر ح فيضمن لكون المعين احرز من الاخر وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها اى فى غير تلك الدار ضمن لتفاوت الدارين فى الاغلب فيفيد امره ولو اودع المودع غيره فهلكت الوديعة ضمن المودع الاول فقط عند الامام لان الثانى قبض المال من يد امين اذ بالدفع لايكون ضمينا مالم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثانى مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع فى هلاك المال فلايلزمه الضمان وعندهما وعند الائمة الثلثة ضمن اياشاء اى يخير المالك فى التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك المودع الثانى رجع اى الثانى على الاول لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لايرجع بالعكس اى ضمن المالك المودع الاول لايرجع الاول على الثانى لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه اياشاء من الغاصب ومودعه اجماعا لان الثانى صار مثل الاول فى التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فيضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لايرجع واليه اشار شمس الائمة ولو اودع عند عبد محجور لان العبد المأذون بأخذ الوديعة يضمن فى الحال اتفاقا سيما تلفه اى اتلف العبد ذلك الشئ ضمن بعد عتقه عند الطرفين وان اودع عند صبى يعقل فاتلفه فلاضمان اصلا لاحالا ولابعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ ما الصبى فلايصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح فى حق المولى نظرا فلايضمن فى الحال وصح فى حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كامر وقال ابو يوسف يضمنان اى العبد والصبى للحال فيباع العبد فيه لان محجور يتهما فى الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عيانا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما امالو تلفت فى ايديهما لايضمنان اتفاقا ولو اتلفاما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبى يعقل لانه اذا كان لايعقل لايضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفى المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف فى صبى يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع وان دفع العبد الوديعة الى مثله اى الى عبد محجور فهلكت عند الثانى ضمن الاول اى وللمالك ان يضمن العبد الدافع بعد العتق فلايضمن الثانى عند الامام لانه مودع المودع وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال اى يخير المالك فى التضمين لان الاول متلف بالدفع والثانى متعد بقبضه بلا اذن كما مر آنفا وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق لانه مع الامام فى ايداع العبد المحجور وان ضمن الثانى فللحال لان ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه فى الحال وفى شرح المجمع محل الخلاف اذادفع العبد الاول الى الثانى فانه لوامر الاول الثانى بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفى رواية عن محمد ان الثانى يضمن بعد العتق ومن معه الف درهم فادعى كل واحد من اثنين ايداعها اى الالف عنده اى عند من فنكل عن الحلف لهما اى لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استحلفاه فهى اى الالف لهما اى للاثنين وضمن لهما اى للاثنين مثلها اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلاشئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة فى حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة فى التحليف للثانى يقول بالله ماهذه العين له ولاقيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلايفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفى البحر لوقال اودعنيها احدهما ولاادرى ايهما فان اصطلحا على احدها بينهما فلهما ذلك ولاضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح وان لم فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا وفى التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لاادرى كيف ذهبت لايضمن

على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت وفى المنح قال لا ادرى دفنت فى دارى او فى موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفى العدة اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفى المفازة يضمن مطلقا والله اعلم * كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة هى مأخوذة من العرية وهى العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة فى تمليك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ماقال الجوهرى وابن الاثير والراغب وغيره بان العار يائى والعارية واوية على ماصرحوا انفسهم به وفى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفى النهاية ان مافى المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها وقيل هى فى الاصل اسم موضع بلا نسبة كالدردى والكرسى وهى من التعاور وهو التناوب بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هى اسم العين المعار وشريعة هى اى العارية بمعنى الاعارة لا للعارية التى هى اسم لما اعير والا لم يصح حمل التمليك عليه تمليك منفعة من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة بلا بدل احتراز عن الاجارة وقال الكرخى هى اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعى لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهى والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هى العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظة الاباحة والنهى ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير فى كل ساعة والخدمة والمنافع قابلة للتمليك كما فى الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها مامر من التعاضد المحتاج اليه المدنى بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة مالا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معنى وعن هذا قال واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده اى بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لا قرضا وتصح العارية باعرتك اى جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن فى المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض ومنحتك هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذ اصله اعطاء الشئ لآخر لينتفع به اياما ثم يرده فروعى اصله واذا اضيف الى مالا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب واطعمتك ارضى هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم عينه كالبر يراد به تمليك عينه واذا قارن الى مالا يطعم كالارض يراد به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحملتك على دابتى هذه لانه يقال فى العرف حمل فلان فلانا دابته اذا اعارها اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفى الدرر وشرح المجمع كلام تتبع واخدمتك عبدى لانه اذن له فى الاستخدام وهو العارية اذا لم يرد بذلك اى بكل من الاطعام والحمل والاخدام الهبة فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كما مر ودارى لك سكنى اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو معين للثانى بحكم التفسير فيكون عارية او دارى لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية وللمعير الرجوع فيها اى فى العارية المطلقة

او المقيده

او المقيدة متى شاء بعد لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبى لا يأخذ ثدى غيرها فانه لا يسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما فى المحيط وفى التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل فى رواية وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما فى الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة كما فى البحر وقال الشافعى واحمد يضمن اذا هلكت فى غير حالة الاستعمال لقوله عليه السلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة فى يده سواء هلكت من استعماله اولا وما رواه محمول على ضمان الرد ولا توجر العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع فوقه ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما فى المنح كالوديعة اى كما لا توجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجرها اى اجر المستعير العارية فتلفت اى هلكت العارية ضمن ايهما شاء اى المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه فان ضمن اى المعير الموجر اى المستعير لا يرجع بما غرمه على احد لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابى يوسف وان ضمن المستأجر رجع على الموجر اى المستعير ان لم يعلم المستأجر انه اى ان ما استأجره عارية عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره قيد به لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب وله اى للمستعير ان يعير المعارة ان كان مالا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعى لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر لا ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب اى ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير مستعملا لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكرى لا يكون كركوب السوقى ولبس القصاب كلبس البزاز وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضا كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة ح ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرعه بقوله فلو ركب هو اى المستعير ليس له اى للمستعير اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير ومن الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية وان قيدت الاعارة بنوع او وقت اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين شهرا وجمعة مثلا او بهما اى قيدها بالنوع والوقت جميعا ضمن المستعير بالخلاف فى واحد منها الى شر فقط فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدى وان اطلق المعير الانتفاع فيهما اى فى النوع والوقت فله اى للمستعير الانتفاع باى نوع شاء فى اى وقت شاء عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال

جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك قال البافلاني هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث
وابو بكر محمد بن الفضل و برهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنح وجعل الفتوى فى السراجية ايضا
لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله ما اذا كان المستعير تملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا
يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل اوفى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه
وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اى غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى
لكونها تبرعا وله اى للمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس متى شاء لانها غير لازمة
ويكلفه اى المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر
بتفريغها الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع
حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما فى التبيين ولا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت
العارية اذا المستعير بنى وغرس فى محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق
من المعير وعد وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اى قبل الوقت الذى عينه كره له اى للمعير ذلك الرجوع
لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع
يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع فى الحال يكون قيمة النقص دينارين
يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء
لبطلان التأجيل فى العوارى وقيل يضمن المعير قيمته اى قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ويملكه
اى المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع
ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما فى الهداية وعن هذا قال وللمستعير قلعه اى البناء او الغرس بلا تضمين
ان لم تنقص الارض به اى بالقلع كثيرا وعند ذلك اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع الخيار للمالك بين ضمان
نقضانهما وضمان قيمتهما الا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما فى الهداية وفى المحيط
يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه و بنائه
ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضاء صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا
انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه و بين تضمين جميع القيمة
وهو مخالف لما فى المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كما فى المنح وان اعارها
اى الارض للزرع لا تؤخذ منه اى من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام حتى يحصد الزرع بل تترك
فى يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا وقت المعير اولا يوقت لان للزرع نهاية معلومة
فكان فى الترك مراعاة الحقين وايضا فى القلع ابطال ملك المستعير وفى الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول
اشد ضررا فيصير الى الثاني واجرة المستعار واجرة رد المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على
المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه
فتكون اجرة الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجبا على المستأجر
بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن
فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى
يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفى عدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير
واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها اى صاحب الدابة او رد العبد المستعار او الثوب المستعار
الى دار مالكه برئ عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردهم
الى صاحبهم وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الائمة الثلثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه
بخلاف الغصب والوديعة فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده
فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ
ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة
برئ اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله رد ها بيد من فى عياله وكذا ان ردها اى الدابة
مع اجير ربها اى رب الدابة مشاهرة او مسانهة او مع عبده اى رب الدابة برئ عن الضمان ايضا اذا هلكت
استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم
الى يد صاحبها كما فى الشمنى يقوم حال من اجيره وعبده صفته لان الجملة نكرة على الدابة اولا يقوم وهو الصحيح

لان

لان الدابة وان لم تكن فى يده دائما الا انها تدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا
بخلاف الاجنبي والاجير مياومة فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به
فيضمن ان هلكت قبل الوصول و بخلاف رد شئ نفيس كعقد اللآلى الى دار مالكه فانه ان هلك قبل القبض
يلزم الضمان لان هذا لا يعد تسليما فى العرف ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتني ارضك ولا يكتب قد اعرتني عند الامام
لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف الاعارة فيها لانها
تكون للبناء خلافا لهما فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتني ارضك بالاتفاق وفى التنوير ادعى ايصال الامانة
الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان فى حيوة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له فى حيوته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

كتاب الهبة ووجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك وهى
لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفى العناية انها
فى اللغة عبارة عن ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله تع فهب لى من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول
ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتكه كما فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته
منك على ما جاء به من احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقايق النووى فظن من المطرزى انه خطأ ومن التفتازانى
انه عبارة الفقهاء كما فى القهستانى وفى الشريعة هى تمليك عين بلا عوض هذا تعريف للهبة المحضة العارية
عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء وتثبت الشفعة والخيار كما سيأتى فلا ينتقض التعريف
بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال
لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو
التمليك فى الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلا حاجة الى قول من قال هى تمليك مال للحال
للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون ما لا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة
والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهى امر مندوب وصنيع محمود محبوب
قال صلى الله تع عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل هدية العبد وقال فى حديث البريرة هو لها
صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدى الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها اى الاجابة الاشارة بقوله
تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا اى سرورا مريئا اى رضيا على الاكل وهى نوعان تمليك واسقاط
وعليها الاجماع كما فى الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له
واخروى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان
اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما فى النهاية وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك وفى الموهوب ان يكون
مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك فى العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها
وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتى وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال وتصح الهبة بايجاب وقبول
على ما فى الكافى وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب
ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر فى الكرمانى ان الايجاب فى الهبة عقد تام
والقبول ليس بركن كما اشار اليه فى الخلاصة وغيرها وفى المبسوط القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين
من الغريم لم يفتقر الى القبول وفى القهستانى ولعل الحق هذا فان فى التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا
قال اصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصريح
يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة وتتم الهبة بالقبض الكامل ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد هنا نفى الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض
ثابت خلافا لمالك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول
لا تجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه
طعام لا تجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة
ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب

المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم
وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفى الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع
الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهى
ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج
فصح التسليم وفى الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار
على ابنه الصغير والاب ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل فى
المنقول ما هو المناسب وفى العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا فى
صندوق مقفل ورفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة وفى الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم
اذ الهبة فى المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد فان قبض
الموهوب فى المجلس اى مجلس الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو
قول الشافعى لانه تصرف فى ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة من حيث
انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض وبعده اى بعد المجلس اراد به
بعد الافتراق لا بد من الاذن الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له
بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا
فى المجلس ولا بعده وفى القهستانى والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس وبعده ويملكه
قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا فى المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له
بالقبض ولم ينه عنه ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا
واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير
اذنه لا يجوز هذا لكنه يخالف لما ذكرنا من التاويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله فى طريق ليكون ملكا
للرافع اذن بالقبض دلالة يجوز فلا مخالفة اصلا تدبر وتنعقد الهبة بوهبت اى بقوله وهبت لانه صريح وفى الفرائد
قال المص اولا وتصح بايجاب وقبول نظرا الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وتنعقد بوهبت الى اخره ومال
الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المص بين اولا الركن
وقال الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الخ فلا يلزم . قاله صاحب الفرائد تدبر
ونحلت لكثرة استعماله فيه واعطيت واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة
كما اطلقه فيشمل ما اذا كان على وجه المزاح كما فى الخلاصة وغيرها ولو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح
فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن مبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا منى فدفعوه اليه
فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى ويشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها
من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما فى الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا فى تمر نخلى من اخذ شيئا فهو له
فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم يبلغه مقالة الواهب
لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكن يخالف لما مر انفا من انه لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق
سواء بلغته المقالة ولا تأمل وكسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وفى الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا
وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرضا واعمرتك هذا الشئ لقوله
عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه
من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا بطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته
او اعمرتك دارى هذه حياتك واعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى واذا مت فهو لورثتى فهذا
تمليك صحيح وشرطه باطل وجعلته لك عمرى لان اللام للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الشئ الى آخر عمرى
ودارى لك حال كونها هبة تسكنها لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود وليس
بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله وبنيتها اى بنية الهبة فى حملتك على هذه الدابة لان الحمل
يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية كما مر فى العارية وان قال دارى لك حال كونها هبة سكنى
لما مر ان سكنى تمييز فيصير تفسيرا لما قبله لكونه محكما فى تمليك المنفعة فتكون عارية او دارى لك حال كونها سكنى
هبة لان فى هذه تمليك منفعة او دارى لك حال كونها نحلى على وزن حبلى العطية سكنى فتقديره نحلتها نحلة

سكنى

سكنى فسكنى يرفع الابهام او دارى لك حال كونها سكنى صدقة فسكنى يقرر تمليك المنفعة او دارى لك حال كونها
صدقة عارية لان العارية تمييز فيصير تفسيرا لما قبله او دارى لك عارية هبة اى دارى لك بطريق العارية حال
كون منافعها هبة لك لان قول العارية صريح فى تمليك المنفعة فعارية اى فجميع هذه العبارات تكون عارية
لا هبة وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد
ودابة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام لا اى لا تصح
هبة ما اى مشاع يحتملها اى القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو
ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض فى الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض
الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل
القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيهما وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تمليك فتجوز فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه
واراد المص بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كان رجع الواهب فى بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارى قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارى كالمقارن كما فى البحر
وفى الدرر اعتراض على صدر الشريعة فى هذا المحل فليراجع فان قسم اى افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم
الى الموهوب له صح العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعا حتى لا ينفذ تصرفه
فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما فى الدرر وفى المنح هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك
وان قبض الجملة روى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت
الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى
فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده فى بعض المعتبرات ولا تصح هبة دقيق فى بر
وهبة دهن فى سمسم وسمن فى لبن وان وصلية طحن البر واستخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم
لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا
وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافى العقد وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل
وزرع فى ارض وتمر فى نخل كهبة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا تجوز لان فى وجوده احتمالا
فصار كالمعدوم فى الكافى لو وهب زرعا فى ارض وتمرا فى شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل
كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ وهبة شئ هو فى يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقق شرط الهبة
وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه
مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفى اطلاقه شامل لما اذا كانت فى يده امانة او مضمونة ولو وديعة
كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقية وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض
الصغير لانه وليه ان كان الموهوب فى يد الاب فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان فى عياله او لا لكن يلزم الاشهاد
وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته او فى يد مودعه لان يد المودع كيد المالك
لا ان كان الموهوب فى يد غاصب اى لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو فى يد الغاصب
لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس فى يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد
او فى يد مبتاع بيعا فاسدا اى لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز او فى يد متهب معناه
لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز وهو ظاهر لكن فى عامة المعتبرات او فى يد مرتهن مكان متهب
يعنى لو رهن الاخر ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد تدبر والصدقة فى ذلك كالهبة والمراد من الصدقة
هنا التصدق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المص ذكر مطلق الصدقة فى آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير
صاحب الفرائد فى هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع والام كالاب فى ان هبتها لطفلها تتم بالعقد عند غيبة
اى الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم فى باب الاولياء او موته اى الاب وعدم وصيه ان كان الطفل
فى عيالها لان للام ولاية الحفظ اذا كان فى حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه
لانه عند حضور الاب او الوصى لا يكون للام ذلك ولو فى حجرها وكذا كل من يعول الطفل كالعم والاخ
لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه فى حرفة كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة
اذا كان فى يده كما فى الاب عند عدم الاب وهبة الاجنبى له اى للطفل تتم بقبضه اى بقبض الطفل لو

كان عاقلا اى مميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه فى التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل و فى البحر من وهب الصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفى السراجيه من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفى الخانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته وتم ايضا بقبض ابيه حال صغره او جده او وصى احدهما اى بقبض وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير فى حجرهم اولا لان لهؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظ واما غيره من الجد والوصى فلقيامهم مقام الاب او بقبض امه ان كان الطفل فى حجرها لما مر وفى الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فادان غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج واشار الى ما علم ان ما وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا و وضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة تصلح للصبى مثل ثياب الصبيان او بشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبى والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبى ام لا وهذا اذا لم يقل المهدى هذا له او لها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر وفى السراجية وينبغى ان يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل عند ابى يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما فى الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بان يعطى من اولاده من كان عالما متأدبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا او بقبض اجنبى يربيه و يحجره لان له عليه يدا معتبرة حتى لا يتمكن اجنبى اخر ان ينزعه من يده فيملك النفع فى حقه او تم بقبض زوج الطفلة لها اى للطفلة ولو وصلية مع حضرة الاب بعد الزفاف اى بعد ان زفت الصغيرة اليه فى الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف لا قبله اى لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون ممايجامع مثلها فى الصحيح وصح هبة اثنين لواحد دارا لانها سلمت جملة وقبضت جملة فلا شيوع وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لا تجوز لا عكسه اى لا تصح هبة الواحد للاثنين عند الامام و زفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فثبت الشيوع والقبض فى المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الجنس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشا رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست باطلة عند الامام فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قول و به يفتى كما فى الذخيرة و يعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتأمل انتهى خلافا لهما فان عندهما تصح نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وفى السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيد بالصحيح لان المغشوش فى حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيوع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وهبتها اى هبة عشرة دراهم لهما اى لفقيرين ولا يصحان اى لا يصح التصدق بعشرة ولا هبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة فى الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز و فى الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع فى البابين فكان فى المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة فى الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام خلافا لهما فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى * باب الرجوع فيها * اى فى الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك فى باب على حدة فقال يصح الرجوع فيها اى فى الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بان قال اسقطت حقى من الرجوع كلا او بعضا مالم يمنع مانع من الموانع الاتية وعند الائمة الثلثة لا يصح الرجوع فى الهبة الا الوالد فيما وهب لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يعطى لولده والعائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه و فى رواية لا يحل لواهب ان يرجع فى هبته ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رووه

ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه و يكره اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهدى قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وكثير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كما فى المنح ويمنع منه اى من الرجوع حروف دمع خزقة اخذها من بيت شعره قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع فى الهبة يا صاحبى حروف دمع خزقة وفى خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا او عوضه او قال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها او فى مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او صنعه صنعا زيدا او غيره بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرأن والكتابة و لسط تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شئ منها او وهب لابنى عمه او فى مرضه او ورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبى عبدا يرجع فى نصيب الاجنبى او استحق العوض يرجع فى الهبة او استحق الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال من هذه الحروف الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء على الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما فى التبيين وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع والغرس وفى المنح رجل وهب لرجل ارضا بيضاء انبتت فى ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها والسمن بان كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال لا المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب او لا غير مانع لما فى التبيين من انه لا يرجع فى الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا حبلت ولم تلد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما فى السراج من انه لو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوب شئ يوجب زيادة فى القيمة كما فى المذكور فى المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة للعين وكذا اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلا يمنع الرجوع و ونقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابى يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرأن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف فى العكس ولو اختلفا فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنز للعينى وفى الخانية ولو علم القرأن او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى هذا يخالف ما فى التبيين كما فى المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما فى الخانية فقال و يروى الخلاف فى العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار والميم موت احد العاقدين اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص فى حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا والعين العوض المضاف اليها اى الى الهبة اذا قبض الواهب العوض وفسره بقوله نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها اى عن هبتك او خذه فى مقابلتها اى مقابلة الهبة لان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض ولو وصلية كان التعويض من اجنبى اى جاز العوض من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير

اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على موهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالوامره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن فلو لم يضف اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضا فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة من القبض فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربوا وانما هى لقطع الرجوع والخاء الخروج اى خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابى يوسف والزاء الزوجية اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لم تكن زوجة وقت الهبة لا يرجع لو وهب ثم بان لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة والقاف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة رحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم من الواهب واما وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عم لا يمنع الرجوع ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيها عند الامام وقالا لا يرجع فى الاولى ويرجع فى الثانية ولو كانا اى العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اى فى الهبة للواهب اتفاقا على الاصح والهاء هلاك الموهوب فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه والقول فيه اى فى الهلاك قول الموهوب له لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما فى المنح وفى الزيادة قول الواهب اى لو ادعى الموهوب له ازدياد ما فى يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ولو عوض الموهوب له فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما فى البيع وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشئ حتى يرد باقيه اى باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليسقط حقه فى الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقى عليه ويرجع فى الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع فى كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما فى الخلاصة ولو عوض عن نصفها اى الهبة فله اى للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع فى الهبة لكنه طار فلا يضره وفى المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب فى هذا الباب طافحة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع ولو خرج نصفها اى نصف الهبة عن ملكه اى الموهوب له فله اى للواهب ان يرجع بما لم يخرج عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا فى النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع فى كل الهبة ففى النصف اولى ان يرجع اذا لم يعوض ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراض من الطرفين او بحكم قاض بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ فى حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء والرضاء فيصح اعتاقه قبلهما ولو منعه اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان رجع قبل القضاء او بعده فهلك الموهوب فى يد الموهوب له لا يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق

بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب وهو اى الرجوع مع احدهما اى مع التراضى او قضاء القاضى فسخ لعقد الهبة من الاصل او اعادة للملك القديم لا هبة من الموهوب له وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد ثم فرع بقوله فلا تشترط قبضه اى الواهب لان القبض انما يعتمد فى انتقال الملك لا فى عوده الى الملك القديم وصح اى الرجوع فى المشاع القابل للقسمة بان وهب دارا ورجع فى نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فى المشاع القابل للقسمة فان تلف الموهوب عند الموهوب له فاستحق مستحق فضمن الموهوب له قيمته للمستحق لا يرجع على واهبه بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما فى التنوير والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اى فى ابتداء العقد فشرط القبض فى العوضين لان القبض شرط فى الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه ومنعها اى الهبة الشيوع فيما يحتمل القسمة فى احدهما اى فى احد العوضين لما مر من ان هبة المشاع لا تصح بيع انتهاء اى فى انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة اذا كان عقارا كما مر وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل واحد منهما والفاء فى قوله فشرط وفى قوله فتثبت نتيجة ما قبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد ينقلب الهبة بيعا بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبتك ذا على ان تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما فى الحقائق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما فى البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى ان تكون الهبة باطلة كالبيع * فصل * فى بيان احكام مسائل متفرقة ومن وهب امة الا حملها او وهبها على شرط ان يردها اى يرد الموهوب له الامة عليه اى على الواهب او على ان يعتقها او على ان يستولدها اى يتخذ الامة ام ولد صحت الهبة فى الصور كلها وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل قصدا لان ما فى البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفى الجنين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استثناؤه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه وبطل الشرط فى الصور الباقية لكونه مخالفا لمقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر وكذا تصح الهبة وبطل الشرط لو وهب دارا على ان يرد اى الموهوب له عليه اى على الواهب بعضها اى الدار او على ان يعوضه شيئا منها اى من الدار واعترض الزيلعى تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بان يختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة انتهى لكن ان ما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخانية فى مسئلة هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمرتاشى من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثانى ولا تكرار لان فى عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما فى شرح الكنز للعينى من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ولو دبر الحمل ثم وهبها اى الامة فالهبة باطلة لان المدبر يبقى على ملك الواهب الى موته فصار كهبة المشاع بخلاف ما لو اعتقه اى الحمل ثم وهبها اى الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة بغير حصانة الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او قال فانت برئ منه اى من الدين او قال ان اديت الى نصفه اى الدين فانت برئ اى النصف الاخر لك او قال له ان اديت الى

نصفه فانت بریٔ منه ای من النصف الباقی فهو بط لان الابراء تملیك من وجه واسقاط من وجه ولهذا یرتد بالرد ولا یتوقف علی القبول والتعلیق بالشرط یختص بالاسقاطات المحضة التی یحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تملیك من وجه فلا یجوز تعلیقه بالشرط فیبطل بخلاف قوله انت بریٔ من النصف علی ان یؤدی الی النصف لانه تقیید ولیس بتعلیق كما فی التبیین وغیره ولو قال لمدیونه ان كان لی علیك دین ابرأتك عنه وله علیه دین صح الابراء لانه تعلیق بشرط كائن فیكون تنجیزا ولو قالت لزوجها المریض ان مت من مرضك هذا فانت فی حل من مهری او قالت مهری علیك صدقة فهو بطلان هذه مخاطرة وتعلیق ولو قال الطالب لمدیونه اذا مت فانا بریٔ من الدین الذی لی علیك جاز ویكون وصیة من الطالب للمطلوب كما فی المنح والعمری جائزة للمعمر بفتح المیم الثانیة وهو الموهوب له حال حیوته ولورثته بعده ای بعد وفاته لقوله علیه السلام من اعمر عمری فهی للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال علیه السلام ولورثته كما بیناه فی اول الكتاب ثم اشار الی تفسیر العمری بقوله وهی ان یجعل داره له مدة عمره فاذا مات رد الدار الیه ای الی الواهب بطل شرط الرد بعد الموت للمعمر والرقبی بضم الراء باطلة فان قبضها كانت عاریة فی یده هذا عند الطرفین وعند ابی یوسف تصح كالعمری لما روی عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما انه علیه السلام قال العمری جائزة لمن اعمرها والرقبی جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعی واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة داری لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرین لم تثبت الهبة بالشك فتكون عاریة ثم اشار الی تفسیرها بقوله وهی ان تقول ان مت قبلك فلك وان مت قبلی فلی فیترقب كل واحد موت صاحبه وفی التنویر بعث الی امرأته متاعا و بعثت له ایضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعی انه عاریة واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ایضا یسترد كل ما اعطی لما فی فتاوی قاضی ظهیر الدین من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدایا الیها وعوضت المهر لهدایا عوضا للهبة فاذا لم یكن ذلك هبة لم یكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان یسترد والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة بدون القبض بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح فی مشاع یقسم ای یحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما علی ما تقدم فی الهبة ولا رجوع فیها ای فی الصدقة بعد القبض لان المق فیها هو الثواب دون العوض ولو كانت الصدقة لغنی استحسانا لانه قد یقصد بالصدقة علی الغنی الثواب لكثرة عیاله وفی الخانیة ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفی العنایة فی هذا المحل كلام وفی حاشیة المولی سعدی جواب فلیطالع ولا رجوع فی الهبة لفقیر لان المق الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنی لانها قد تكون لعوض دنیوی ولو قال جمیع مالی او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لا یصیر لغیره الا بتملیكه وان قال ما ینسب الی او ما یعرف بی لفلان فاقرار لانه لا یفهم منه التملیك وانما یفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الی بكونه فی یدی فیكون اقرارا وفی التنویر هبة الدین ممن علیه الدین وابراؤه من غیر قبول تملیك الدین ممن علیه الدین بط الا اذا سلطه علی قبضه وفی المنح نقلا عن جواهر الفتاوی لما سئل عمن كتب قصة الی السلطان وسأل منه تملیك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقیع فكتب كاتب السلطان علی ظهر القصة انی جعلت الارض ملكا له هل یصیر الارض ملكا له ام لا یحتاج الی القبول من السلطان فی مجلس واحد فانه تملیك یحتاج الی القبول عن السلطان فی مجلس واحد قال هذا هو القیاس لكن لما تعذر الوصول الیه اقیم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقیع تملك * كتاب الاجارة * عقبه بالهبة ترقیا من الاعلی الی الادنی فان الاجارة تملیك المنافع والهبة تملیك العین والعین اقوی وهی فی اللغة اسم للاجرة وهی ما یستحق علی عمل الخیر وفی القهستانی فانها وان كانت فی الاصل مصدر اجر زید یأجر بالضم ای صار اجیرا الا انها فی الاغلب یستعمل بمعنی الایجار اذ المصدر یقام بعضها مقام البعض فیقال اجرت اجارة ای اكریتها ولم یجیٔ من فاعل بهذا المعنی علی ما هو الحق كذا فی الرضی وقال بعض اهل العربیة الاجارة فعالة من المفاعلة واجر علی وزن فاعل لا افعل لان الایجار لم یجیٔ والمضارع یواجر واسم الفاعل المواجر وفی عین الخلیل اجرت زیدا مملوكی اوجره ایجارا وفی الاساس آجر وهو موجر ولم یقل مواجر فانه غلط ومستعمل فی موضع قبیح وقد جوز صاحب الكشاف فی مقدمة الادب كون اجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وفی الاصطلاح هی ای الاجارة بیع منفعة احتراز عن بیع عین معلومة جنسا وقدرا بعوض مالی او نفع من غیر جنس المعقود علیه كسكنی دار بركوب دابة ولا یجوز بسكنی دار اخری للربوا معلوم قدرا وصفة فی غیر العروض لان جهالتهما تفضی الی المنازعة دین ای مثلی كالمكیل والموزون والعددی المتقارب او عین ای قیمی كالثیاب والدواب وغیرهما فخرج البیع

والهبة

والهبة والعاریة والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تملیكها وفی الدرر وانما عدل عن قولهم تملیك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعریفا للاجارة الصحیحة لم یكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشیوع الاصلی وان كان تعریفا للاعم لم یكن تقیید النفع والعوض بالمعلومیة صحیحا وما اخترته ههنا تعریف للاعم انتهی لكن المص قید البدلین بالمعلومیة فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعریف ونبه ان المعتبر فی الشرع هی الاجارة الغیر المفضیة الی النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الاتی والمنفعة تعلم تارة الی اخره تدبر والقیاس یأبی جواز عقد الاجارة لان المعقود علیه معدوم واضافة التملیك الی ما سیوجد لا یصح لكنه جوز لحاجة الناس الیه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالی علی ان تأجرنی ثمانی حجج وشریعة من قبلنا لازمة ما لم یظهر نسخها واما السنة فقوله علیه السلام من استأجر اجیرا فلیعلمه اجره وقوله صلی الله تعالی علیه وسلم اعطوا الاجیر اجره قبل ان یجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة الیه ولا مفسدة فیه وتنعقد ساعة فساعة علی حسب حدوث المنفعة وفی البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فی كلام مشایخنا علی حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فی المحل ساعة فساعة لا ارتباط الایجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشایخ یوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الی حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخی كما فی البیع بشرط الخیار وتمامه فیه فلیطالع وبهذا یندفع اعتراض المولی سعدی علی الهدایة بانه لابد ان یتأمل فی هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالایجاب فاذا حصل لا ارتباط باقامة الدار مقام المنفعة یتحقق الانعقاد فما معنی الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقلیل من البدل فان كل احد لا یقدر علی دار یسكنها وحمام یغتسل فیها بل یحمل اثقاله الی بلد لم یكن یبلغه الا بشقة الانفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومیة البدلین وركنها الایجاب والقبول بلفظین ماضیین من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان یقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطی كالبیع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتین وحكمها وقوع الملك فی البدلین ساعة فساعة كما مر وفی المنح ولا تنعقد الاجارة الطویلة بالتعاطی لان الاجرة غیر معلومة قد یجعلون لكل سنة دانقا وقد یجعلون فلوسا وفی غیر الطویلة الاجارة تنعقد بالتعاطی كذا فی الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة فی الاجارة الطویلة تنعقد بالتعاطی انتهی وما صلح ثمنا فی البیع صلح اجرة فی الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فیعتبر بثمن المبیع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شیٔ فدخل فیه الاعیان فان العین یصلح بدلا فی المقایضة فتصلح اجرة وفیه اشارة الی انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الی غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم یبین نقدا منها فان بین جاز والی انها لو كانت كیلیا او وزنیا وعددیا متقاربا فالشرط فیه بیان القدر والصفة وقوله وما صلح ثمنا صلح اجرة لا ینافی العكس حتی صلح اجرة ما لا یصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستیجار سكنی الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا وتفسد الاجارة بالشروط كالبیع ویثبت فیها ای فی الاجارة خیار الشرط كما یثبت فی البیع و خیار الرؤیة خلافا للشافعی فیهما و خیار العیب سواء كان حاصلا قبل العقد و بعده وتقال الاجارة وتفسخ كما فی البیع كما سیأتی ولما ذكر فی التعریف معلومیة المنفعة احتاج الی ما به تكون معلومة فقال المنفعة تعلم تارة ببیان المدة كالسكنی ای كاجارة الدار للسكنی والزراعة ای كاجرة الارض للزراعة فتصح اجارتها مدة معلومة ای مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فیها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا یعیش احد العاقدین الی مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة للفظ وانه یقتضی التوقیت كالوتر وجامرأة الی مأة سنة فانه توقیت فیكون متعة ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتیقن فی حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنی والتأبید یبطلها فافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بیعها الیوم وتنتقض الاجارة كما فی الخلاصة وفی الخانیة ولو كانت الاجارة الی الغد ثم باع من غیره فیه روایتان فی روایة لیس للاجر ان یبیع قبل مجیٔ الوقت وفی روایة جاز والفتوی علی انه یجوز البیع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختیار شمس الائمة الحلوانی وتمامه فی المنح فلیطالع وعند الشافعی فی احد قولیه لا یجوز اكثر من سنة وفی الوقف یتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع فی وجوب الاتباع وان لم یشترط الواقف فی اجارته مدة بل سكت عنها فالفتوی ان لا یزاد فی اجارة الاراضی علی ثلث سنین وفی اجارة غیرها ای غیر الاراضی ان لا یزاد علی سنة واحدة كیلا یدعی المستأجر ملكها وهو المختار كما فی الهدایة وقد افتی الصدر الشهید بعدم الزیادة علی ثلث فی الضیاع وعلی سنة فی غیرها الا اذا كانت المصلحة فی غیره وفی المحیط وهو المختار للفتوی

فلو اجرها المتولى كذلك بما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه المسئلة وما قبلها ذكرت فى الوقف فالفائدة فى تكرارها والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب فى الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف فلمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة فى العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما فى الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فى الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر ولو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل وفى البحر متولى ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوزون وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقى بخلاف الكرم المستأجر لياكل ثمرته فى رأس السنة والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة لما فى البحر من ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهى فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع و المنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام مثلا الى موضع كذا لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما والاجرة فى الاجارة لا تستحق بالعقد اى بنفس العقد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة وجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا قال بل تستحق بالتعجيل هو او بشرطه اى بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من البدل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى او باستيفاء المعقود عليه لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة او التمكن منه اى من استيفاء النفع قامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة لا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله فتجب الاجرة لو قبض المستأجر الدار ولم يسكنها اى الدار حتى مضت المدة لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفى النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة فيها فلا اجر وتسقط الاجرة بالغصب الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما فى التنوير بقدر فوت التمكن يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا لقاضيخان فانه قال لا تنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجرى فى العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستأجر ولا بينة له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كذا فى الطاحونة وفى تنويره ولو سلم اى لو سلم الاجر المستأجر العين الموجرة بعد مضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كما فى بيوت مكة ومنى خير فى قبض الباقى وفى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه و بين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة لان العقد فى حق المنفعة ينعقد شيئا فشيئا وكان ينبغى ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا انا جوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا يفضى الى الحرج الا اذا بين

زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله اذ قبله لا ينتفع بالبعض فلا استحقاق للاجر وان وصلية عمل فى بيت المستأجر على ما فى الهداية والتجريد وفى المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشى والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب فى بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد فى الاصل بما لو استأجر انسانا ليبنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفى التنوير ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج وفى اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق فان احترق الخبز قبل الاخراج من التنور سقط الاجر سواء كان فى بيت المستأجر او فى بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما فى الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما فى الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق فى الوقاية ما لا يكون بصنعه وفى الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ما قيل من انه لا ضمان فى الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل فى الهداية لانه لم توجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال وان احترق من غير فعله بعده اى بعد الاخراج فلا يسقط ان كان يخبز فى بيت المستأجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه فى منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان كان يخبز فى منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقى ولا ضمان عند الامام وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وفى النهاية هذا الذى ذكر من الاختلاف اختيار القدورى واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدورى يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وللطباخ للوليمة طلب الاجر بعد الغرف اى بعد وضع الطعام فى القصاع اعتبار اللعرف وانما قيد للوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما فى الجوهرة فان افسده الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز والطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه ولضارب اللبن على وزن الكلم اى للذى يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد اقامته اى اقامة اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بعد تشريجه وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن من الفساد قبله وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن فى ارض المستأجر وان لبن فى ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف فى ديارنا على ما قاله الامام ومن كان لعمله اثر فى العين كصباغ يظهر لونا فى الثوب وقصار يقصر بالنشا والبيض هذا فى ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافى كما فى ديارنا كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ فله اى للمستأجر حبسها اى العين للاجر لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه فى تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر فى المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه اما اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس وان حبسها للاجر فضاعت العين بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه امانة فى يده كما كان قبل الحبس ولا اجر له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالا ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر لان العمل صار مسلما

اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة اوغير مصنوع ولا اجر لان العمل لم يصر مسلما اليه
ومن لا اثر لعمله فيها اى فى العين كالجمال والملاح وغاسل الثوب ليس له اى للعامل حبسها اى العين
لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه فلو حبسها ضمن ضمان الغصب
وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر بخلاف راد الآبق
فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له
حق الحبس واذا اطلق المستأجر العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل غيره كما اذا امر ان يخيط
هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء وفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل
الطلاق لا تقييد فله ان يستأجر غيره وان قيد بعمله بنفسه بان قال خطه بيدك فلا اى فليس له ان يستعمل
غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والافيضمن ومن استأجره رجل ليجيء عياله من موضع
فوجد بعضهم اى بعض العيال قد مات فاتى بمن بقى من العيال فله اى للاجير اجره بحسابه لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى
يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فعلى هذا الوقيد المص بقوله او كانوا
معلومين والا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وان استوجر لايصال طعام
الى زيد فوجده ميتا اولم يجده فرده اى الطعام فلا اجر له لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام
وايداه اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده فلا يسقط بجنايته حقه
من اجرته وكذا لو استأجر لايصال كتاب اليه اى الى زيد فرده اى الكتاب لموته اى زيد اوغيبته فلا شئ له
عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه هنا اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو
قطع المسافة لان الاجرة بمقابلته بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب
لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق
لما فى الهداية وشروحها ومخالف لما فى المجمع وشرحه حيث صرح بان ابا يوسف مع محمد لا مع الامام
لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين ولو ترك اى الكتاب هناك للورثة وكذا اذا دفع
الى وصيه فله اجر الذهاب اجماعا لانه نقل باقصى ما فى وسعه هذا اذا شرط المجيء والاوجب كل الاجرة
او ترك الكتاب ثمة كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر
لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال * باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز * لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها
ووقت استحقاق الاجر ذكرها ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يبين
لما يعمل فيه اى فى كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد
المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان
وله اى للمستأجر ان يعمل كل شئ من العمل لانه لا يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل
الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتد او يربط الدواب فى موضع
معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجر ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ما سكن
المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى
القهستانى سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن من غير رضى المالك واشتراطه ذلك فى عقد الاجارة
لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء
وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا
والقياس ان لا يجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا
من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة وصح استيجار الارض للزرع ان بين المستأجر
ما يزرع لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد
من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضى الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع فيها
ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة فى القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير
وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا والمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفى القنية استأجر
ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفى التنوير اجرها وهى مشغولة بزرع غيره

ان كان الزرع بحق لا تجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت وصح
استيجار الارض للبناء والغرس اى غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة واذا انقطعت المدة
اى مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة لزمه اى المستأجر ان يقلعهما اى البناء والغرس ويسلمها
اى الارض حال كونها فارغة عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفى تركها على الدوام ضرر لصاحب
الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفى القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفى البحر
وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة الا ان يغرم للمستأجر الموجر وهو صاحب الارض قيمة ذلك اى البناء
والغرس مقلوعا الان فى ذلك نظر لهما برضى صاحبه اى صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع وان كانت
الارض تنقص بقلعه اى البناء او الغرس فبدون رضاه ايضا اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى
صاحبه ايضا اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر
ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما او يرضيا عطف على ان يغرم اى
الا ان يرضى الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفى فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا فى تعليله لان الحق له فاذا
رضى باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك تأمل بتركه اى بترك كل واحد من البناء والغرس
على الارض فيكون البناء والغرس لهذا اى للمستأجر والارض لهذا اى للموجر الذى هو صاحب الارض
والرطبة فى الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما كالشجر فى القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما
مدة معلومة والزرع يترك على الارض باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير رعاية الحقين
بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان
عليه اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما فى المنح واما الغاصب فيؤمر
بالقلع مطلقا وصح استيجار الدابة للركوب والحمل واستيجار الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر
للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء فله اى للمستأجر ان يركب
من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء
وفى التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا ركب الدابة او لبس الثوب هو
اى المستأجر نفسه وان ركب المستأجر الدابة او البس الثوب غيره تعين مرادا من الاصل فلا يستعمله غيره
فصار كالنص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم
او من عين منهم فهو فاسد وان قيد الموجر براكب معين او لابس معين فخالف ضمن المستأجر
اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه
مع الضمان ممتنع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فى كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد
وما لا يختلف به اى باختلاف المستعمل فتقييده اى تقييد الموجر بشخص معين هدر فلو شرط
الموجر سكنى واحد بعينه فى اجارة الدار جاز للمستأجر ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد
لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد
وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وان سمى ما يحمل على
الدابة نوعا وقدرا ككر بر يحمله على الدابة التى استأجرها فله اى للمستأجر حمل مثله او ما خف منه
فى الضرر كالشعير والسمسم لا اى ليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق
منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لانه مثله وله
حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان
ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن
من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما فى شرح الكنز لكن ذكر فى الذخيرة فى هذا
ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل
ضرر الحنطة فى حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما فى النهاية وان سمى قدرا من القطن
فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وان زاد على ما سمى
فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كان تطيق ما حملها لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه

والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة ولى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما فى البحر والا اى وان لم اطق ماحملها فكل القيمة لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حملا معا وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لاضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المص للاجر اذا هلك وفى الغاية ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر فى مقابلة الحمل المسمى والضمان فى مقابلة الزائد وفى البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فنافع الغصب لاتضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان لايحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى جميع مايحمله انتهى وفى الارداف يضمن النصف اى اذا استأجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها ولاعبرة بالثقل لان ركوب العالم بالفروسية لايضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لايستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لايرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كما فى التبيين وغيره وان كبحها اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى او ضربها فعطبت اى هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه خلافا لهما اى لاضمن عندهما وعند الائمة الثلثة فيما هو معتاد لان الضرب فى السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفى العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لايضمن اتفاقا وان تجاوز بها اى بالدابة مكانا سماه فعطبت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا ولايبرأ عن الضمان بردها اى الدابة الى ماسماه اى الى مكان سماه وان وصلية استأجرها ذهابا وايابا فى الاصح وقال زفر لايضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولابد من الرد اليه بعد التعدى وبالعود لايكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك فى الحفظ فاذا اعاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله فى الاصح احتراز عما قيل انما ضمن اذا استأجر ذاهبا فقط لا جائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافى التقييد اصح وان نزع سرج الحمار الذى اكتراه بسرج واسرجه بما يسرج به مثله فهلكت لايضمن اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذ لا فائدة فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فح يضمن الزيادة كما فى الهداية وان اسرجه او اوكفه بما لايسرج متعلق بقوله اسرجه او بما لايوكف به متعلق بقوله اوكفه مثله فهلكت ضمن جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لاينبسط انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لايسرج مثله لانه اذا استأجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان الاكاف لايضمن كما فى الخلاصة وفى البحر لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لايضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشراف لايضمن ثم قال وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى انتهى وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط حتى لو كان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدر الزيادة والجواب قدمرآنفا وفى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر مازاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات يضمن مازاد وفى رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا فى معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن

وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اى على الحمال ان لم يتفاوت الطريقان لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت وان تفاوتا اى الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر او ابعد او اخوف من الطريق الاخر او كان الطريق المسلوك مما لايسلكه الناس وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال من انه لاحاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغنى عنه ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لابد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تبيع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفى الخلاصة الحمال اذا نزل فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا او حمله اى حمل الحمال المتاع فى البحر اذا قيد بالبر فتلف المتاع فى هذه الصور ضمن الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتا او لا يسلكه الناس فظ واما اذا حمله فى البحر فلخطر البحر ولندرة السلامة اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلك الناس اولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيده لاضمان كما فى البحر وان بلغ قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع كما فى البحر فله الاجر اى للحمال لحصول الحق وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين كما فى شرح الكنز للعينى وان عين زرع بر فزرع رطبة اى من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن مانقصت الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ولا اجر عليه لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال العينى وان زرع ماهو اقل ضررا من البر لايجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا وفى المنح ماذكره هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب مانقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او عدها صاحبها للاستغلال كما فى الخانية ونحوه وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته اى الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول الحق من كل وجه ولم يحصل لايزاد على ماسمى كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة وفى البحر اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابى فى الثانى حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لاخيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب وكذا خير المالك لو امر بقباء فخاطه سراويل فى الاصح للاتحاد فى اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا وقيل يضمنه هنا بلا خيار للتفاوت فى المنفعة * باب الاجارة الفاسدة * وجه التأخير عن الصحيحة ظ يجب فيها اى فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لايزاد على المسمى المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لايجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى القهستانى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لايسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد فى شهر واحد فقط وفسد فى الباقى لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابى يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لاينفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق الا ان يسمى جملة الشهور اى الا ان يعين كل الاشهر بان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه ح تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع وكل شهر سكن المستأجر منه اى من الشهر ساعة صح فيه اى ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك وسقط حق الفسخ اى لايكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد به

لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وظاهر الرواية بقاؤه اى بقاء حق الفسخ في الليلة الاولى و يومها اى لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل و يومها و به يفتى كما فى اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين فى ساعة رؤية الهلال ولو فسخ فى اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال فى اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلثة وقبض الاجرة لايكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل وان اجرها اى الدار سنة بكذا صح وان وصلية لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء و يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة اى مدة الاجارة ماسمى ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا والا اى ان لم يقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر فى ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء فى حكم الاجارة وفى مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد كالاجل واليمين ان لايتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر فان كان عقد الاجارة حين يهل على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما فى التبيين تعتبر السنة كلها بالاهلة لانها هى الاصل فى الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والا اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى من الشهر فبالايام اى فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثانى والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثانى لكونه متصلا به انقص الثانى ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة وعند محمد لاول اى الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الاصل فى الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الاخير وابو يوسف معه اى مع محمد فى رواية ومع الامام فى اخرى وكذا العدة فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان فى اثناء الشهر ففى حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر فى النهاية ان العدة فى هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما فى القهستانى ويجوز اخذ الحمامى اجرة الحمام للتوارث والتعارف قال صلى الله تعالى عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة فى مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شريت باشارة النبى عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى اكثر المعتبرات ويجوز اخذ الحجام اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخا بما روى لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس هو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس بمعنى اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر موهوم غير معلوم ولا يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين على الطاعات وفى شرح الوافى والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل كالاذان والحج والامامة والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القرآن والفقه وقرأتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة فى الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعى يجوز فى كل ما لايتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان او المعاصى اى لايجوز اخذ الاجرة على المعاصى كالغناء والنوح والملاهى لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لايحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفى شرح الكافى لايجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على قرأة الشعر ولا اجر فى ذلك وفى الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لايجوز وان كان للغزو والقافلة او العرس يجوز لانه طاعة ويفتى اليوم بالجواز اى بجواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان كما فى عامة المعتبرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم

على

على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات فى زمانه عليه السلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما فى التبيين وفى النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا فى زماننا وفى الخانية خلافه تتبع وفى المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا فى الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما فى شرح الكنز للعينى ويجبر المستأجر وهو الصبى او وليه على دفع ما سمى من الاجر ويحبس به اى بالاجر الذى ما سمى ويجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهى لغة ما يستعملها اهل ماوراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضاء المعلم وفى الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فى رواية المبسوط تجوز وفى رواية القدورى لا تجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة وشهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفى الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان فى موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان فى موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفى التتف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والاخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى فى البحر فله ان يتركها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق فى الشمس او فسد فى السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة له ان يقاتل ولا ضمان عليها ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه ولا تصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما لا يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفاع بعينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها الا من الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الامام لان الكل يجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء اجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كامر ويحكم الحاكم بجوازه وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما لكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما فى المنح وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار ويجوز استيجار الظئر وهى مرضعة باجر معلوم والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة لشرب لبنها واجارة البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبى واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كما فى الهداية وهو الصحيح كما فى الكافى وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وفى العناية كلام فليطالع وكذا يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد خلافا لهما اى قالا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفى الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفى الطعام لا يشترط الاجل وعليها اى على الظئر غسل الصبى وغسل ثيابه عن البول والغائط لا عن الوسخ واصلاح طعامه بالمضغ او الطبخ ودهنه بفتح الدال اى جعل الصبى مطلا بالدهن بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه ولا يجب على الظئر ثمن شئ منها اى من هذه المذكورات بل هو اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه

من الصابون ونحوه واجرها اى اجر الظئر على من نفقته اى نفقة الصبي عليه سواء كان والده اوغيره ممن تجب عليه نفقته فلومات من تجب عليه نفقته فعلى الوصي من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما فى القهستانى وماذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ماهو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله فان ارضعته اى ان ارضعت الظئر الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة فى المدة اى فى مدة الرضاع بلبن شاة فى فمه اوغذته من التغدية بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ماوقع عليه عقد الاجارة ولهذا لواوجر الصبي بلبن الظئر فى المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما فى العناية وفى المحيط لواستأجر شاة لترضع جديا اوصبيا لايجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلايجوز وليس للبن المرأة قيمة فلاتقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفى القهستانى فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها وليبنتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذاشهدوا انها ارضعته بلبن شاة ومارضعته نفسها فلو اكتفى بالنفى لم تقبل لانها شهادة على النفى بخلاف الاول فان النفى فيها دخل فى ضمن الاثبات كما فى المحيط وفى الغرر بخلاف ما اذادفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر ولزوجها اى لزوج الظئر وطئها اذا ارادلانه حقه فلايتمكن المستأجر من ابطاله لاوطئها فى بيت المستأجر اذامنع المستأجر عن الوطئ فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز وله اى لزوج الظئر فسخها اى الاجارة ان لم تكن الاجارة برضاه سواء كانت تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس اولم تشنه فى الاصح لكن ليس على الاطلاق بل ان كان نكاحه اى نكاح الزوج ظاهرا بين الناس اويكون عليه شهود صيانة لحقه لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة ان اقرت المرأة به اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة فى ابطال حق الغير وهو المستأجر ولاهل الطفل فسخها اى الاجارة ان مرضت الظئر اوحبلت لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت اوحبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها اوكانت سارقة اوفاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما فى شرح الكنز وغيره ومافى القهستانى من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحمقاء نوع مخالف الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة استيجار فقط وكذا تفسخ اذ كان الصبي لايأخذ ثديها ولها بضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولاتفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال اولم يكن بخلاف موت الصبي اوالظئر فانها انتقضت ولوسافرت هى واهل الصبي تفسخ لا اجارة وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اى بنصف الغزل اوثلثه او استيجار حمار ليحمل عليه طعاما الى بيته بقفيز منه اى من الطعام بان جعل القفيز اجرته اواستيجار ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض مايخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض مايخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لايقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلايعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسج بالثلث اوالربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلوانى والامام ابو على النسفى ويجب اجر المثل فى الكل لايجاوز المسمى لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذ استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لايجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لايجب الاجر اذ مامن جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلايتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنح اشكال وجواب ان شئت فارجع وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا مابلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابى يوسف لايجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب احدهما وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على السواء كما فى النهاية والعناية وفى التنوير اذا استأجره ليصيد له او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لايعطى الاجر الى الموجر الابعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل اولم يعمل ولا رجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولوكان المعقود عليه كليهما

يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لايقدر عليه احد عادة خلافا لهما اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم فعليه ان يعمل فى الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ولوقال فى اليوم بكلمة فى صح اتفاقا لان كلمة فى للظرف لا للتقدير المدة فلايقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فى لانه يقتضى الاستغراق ولواستأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع وان استأجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث من باب نصر ويزرعها اواستأجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لاتتأتى الا بالكراب والسقى وان استأجرها على ان يثنيها ان كان المراد بالتثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لايقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان فى صفقة وهى منهى عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه بكربها مرتين لاتفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لاتفسد ان كانت المدة فى هذه الصورة سنتين اواكثر لعدم منفعة التثنية اواستأجرها على ان يكرى نهرها اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته فى العام القابل بخلاف الجداول كما فى التبيين او على ان يسرقنها اى يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الريع لايخرج الا بالسرقنة اوكانت المدة طويلة لا يصح الاستيجار فى الكل لما قررناه آنفا وكذا لايصح الاستيجار للزراعة اى لزراعة الارض بزراعة ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها وللركوب اى لايصح استيجار دابة ليركبها بركوب دابة اخرى ليركبها الاخر بمقابلتها وللسكنى اى لايصح استيجار دار ليسكنها بسكنى دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها وللبس اى لايصح استيجار ثوب ليلبسه بلبس ثوب اخر ليلبسه الاخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشئ بجنسه نسيئة وذا لايجوز خلافا للائمة الثلثة وفى الدرر كلام ان شئت فطالع ثم لواستوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى عن ابى يوسف انه لاشئ عليه وان استأجر شريكه اوحماره اى حمار شريكه لحمل طعام هو اى الطعام لهما لايلزم الاجر الذى سماه ولا اجر المثل لانه لايعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلايستحق الاجر وعند الائمة الثلثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عنه كراهن استأجر الرهن من المرتهن اى كما لايجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفى المنح اواستأجر حماما فدخل الاجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لاتجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولايسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم وان استأجر رجل ارضا ولم يذكر انه يزرعها اولم يبين مايزرعها لايصح العقد لان استيجار الارض غير مخصوص للزراعة وكذا مايزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلابد من التسمية عند العقد والا لايعلم المعقود عليه فيفضى الى الفساد هذا ان لم يعمم الموجر اما ان عمم بان يقول على ان يزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه فان زرعها بلا ذكر الزراعة اومايزرع فيها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا وله اى للموجر المسمى من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفى القياس لايعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلاينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما فى اكثر الكتب ومافى المنح من انه وعند محمد لايعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد اى مايحمل الناس على مثله فنفق اى هلك فى الطريق لايضمن المستأجر لان العين المستأجرة امانة فى يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار مع الحمل مكة شرفها الله تعالى فله اى للموجر المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفى البزازى تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر وهند والخطاى والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية ففى كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لايجاوز عن المسمى وفى كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله وان اختصما اى الموجر والمستأجر قبل الزرع فى مسئلة استيجار الارض بلا ذكر الزرع و قبل الحمل فى مسئلة استيجار الحمار نقضت الاجارة للفساد لبقائه قبل

ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع فى المسئلة السابقة و بالحمل فى هذه فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض العقد
لعدم الامكان بل يبقى على ماكان فلا يندفع الفساد فى المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ فى المسئلة الثانية
ولو استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه اجر ماركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند
ابى يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفى التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا * فصل
لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع فى بيان احكام بعد الاجارة وهى الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال
عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه ان لا يختص بواحد عمل
لغيره اولم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يمتنع ولا يتعذر
عليه ان يعمل لغيره وفى الغرر الاجير المشترك من يعمل لا لواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفى القدورى
المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل
وفى التبيين هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية
بانه قد علم مما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة
المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم
الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ينافى ذلك لان التعليل
على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه
فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم
عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منافعه ولا تصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة
وتمامه فيه فليراجع ولا يستحق الاجير المشترك الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ونحوهما لان الاجارة
عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر والمتاع فى يده اى فى يد الاجير امانة لا يضمن ان هلك المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر
وحسن بن زيادة قياسا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب
والعدو والمكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر
لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقى حتى يقابله الاجر وان
شرط عليه ضمانه لانه شرط لا يقتضيه العقد به اى بعدم الضمان يفتى وفى الخانية والفتوى على قول الامام
وفى المنح وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب وعندهما
وعند مالك والشافعى فى قول يضمن ان امكن التحرز منه اى من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن
التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب والعدو والمكابر لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون
بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفى شرح المجمع
نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ويضمن ما اى الذى تلف بعمله
اى بعمل الاجير المشترك اتفاقا كتخريق الثوب من دقه اى دق القصار وزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس
كما فى الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى
الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحبل وغرق السفينة من مدها وفيه اشارة الى ان السفينة
لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن كما فى القهستانى وقال زفر والشافعى لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه
ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفى شرح الوقاية
لصدر الشريعة ينبغى ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتى فى الحجام او عملا لا يعتاد
فيه المقدار المعلوم لكن ما فى المنح نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره
يضمن عندنا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك
يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد اولا انتهى لكن لا يضمن به اى بغرق السفينة الادمى من مدها ممن غرق فى السفينة
او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك
على الدابة و يركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد فانه
لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يجاوز الموضع المعتاد لان

ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب
عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلفت بما ذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف
الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله فى المنح فليطالع سئل صاحب
المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصد لى فقصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد
قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل
فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما فى الفصول العمادية ولو انكسر دن
فى طريق الفرات ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة فلمالك ان يضمنه اى الحمال قيمته اى قيمة
الدن التى تقوم فى مكان حمله ولا اجر له او ضمن قيمته فى مكان كسره وله اى الحمال الاجر بحسابه اما الضمان
فلان السقوط بالعثار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار
تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجر له
لانه ما استوفى اصلا كما فى الهداية وثانى النوعين الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد قيد صاحب الدرر
بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال وفوائد القيود عرفت مما سبق ويسمى اجير وحد ايضا ويستحق الاجير الخاص
الاجر بتسليم نفسه اى الاجر مدته اى العقد سواء عمل اولم يعمل مع التمكن بالاجماع كمن استوجر للخدمة
الغير المعينة سنة او لرعى الغنم لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة
المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من اخر وفى شرح الوافى واعلم انه ان استأجره
لرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك اذ ان يقول ولا يرعى غنم غيرى فح يصير اجير وحد وان استأجره لرعى غنمه
شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول ويرعى غنم غيرى وفى الذخيرة ولو استأجره يوما العمل فى الصحراء فمطرت السماء
بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس فى ذلك العمل لم توجد لمكان العذر وبه كان يفتى المرغينانى
كما فى الشمنى وفى المنح وان هلك فى المدة نصف الغنم او كثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود
عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس للراعى ان ينزو على شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فان
فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما فى الجوهرة وفى العمادية
ثم الراعى اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم او ماتت
كلها لا ينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن الاجير
الخاص ما تلف فى يده بان يسرق منه او غاب او غصب او بعمله لان العين امانة فى يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال
الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير فى الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تحرق الثوب
عند العمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعا فى الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما
استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفى المنح الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن
ويكون القول قوله فى تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول فى مقدار القيمة
قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى
بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع
انها للمدفوع اليه واوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقى كان فى سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان
عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفى التنوير استأجر جارا فضل
عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفى الجواهر بقار ترك البقور مع صبى لحفظهن فهلكت بقرة
وقت السقى بافة فان كان للصبى قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية
فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام فى قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار
يدخل البقور فى القرية ولم يطلبوا انه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه
ادخل البقرة فى القرية فلا ضمان عليه وصح ترديد الاجر اى جعله مترددا بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم
ما سمى له نحو لو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين اى عمل من هذين العملين عمل
يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرفع الجهل

وعند زفر والائمة الثلثة لايجوز لجهالة المعقود عليه للحال وكذا لوقال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم
وبزعفران فبدرهمين هذا عند الكل للمر وكذا لوقال للمستاجر ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم فى الشهر او
ان سكنت فى هذه الدار فبدرهمين وكذا لوقال ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او ان ركبتها
الى واسط فبدرهمين قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت فى الجامع الصغير مطلقا
فيحتمل ان يكون قول الكل اوقول الامام خاصة وكذا يصح لورد د بين ثلثة اشياء بان قال
ان خطته فارسيا اورو ميا اوتركيا لا يصح بين اربعة اشياء كما فى البيع والجامع دفع الحاجة غيرانه
يشترط خيار التعيين فى البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ولوقال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم اوان خطته
غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لكن لايجاوز اجر المثل نصف درهم
لانه هو المسمى فى اليوم الثانى قال القدورى هى الصحيحة وفى الجامع الصغير لايزاد على درهم ولاينقص من نصف
درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لواخر الفعل الى الغد فتبقى
فى اليوم الثانى تسميتان احديهما درهم والاخرى نصف والتسميتان فى عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل
كما لوقال خطه اليوم بدرهم اونصفه ولايكون ذكر اليوم للتأقيت اذلوكان للتأقيت يفسد العقدان لاجتماع الوقت
والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لايجوز وكذا لايكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز
فى الاول دون الثانى على مامر وفى اكثر الكتب ولوخاطه بعد غد فالصحيح انه لايجاوز به نصف درهم عند الامام واما
عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه وقالا الشرطان جائزان حتى اذا خاطه اليوم فله درهم
واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت فى كل واحد من وقتين التسمية
مقصودة فصار اعقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهوقول الائمة الثلثة
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع فى كل يوم تسميتان ولوقال ان سكنت بالتشديد
من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثى فعلى هذا يكون قوله عطارا اوحدادا حالا
ويكون المعنى ان سكنت هذا الحانوت حال كونك عطارا وحال كونك حدادا هذا الحانوت عطارا فبدرهم
او ان سكنت حدادا فبدرهمين جاز عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة فى العمل
ترتفع عند المباشرة خلافا لهما اى قالا لايجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولايدرى ايهما يجب
فلايجوز وبه قال زفر والائمة الثلثة وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه لوقال ان ذهبت بهذه الدابة الباء للتعدية
الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها اى الحيرة منتهيا الى القارسية فبدرهمين اوقال ان حملت عليها الى الحيرة كر
شعير فبدرهم وان حملت كربر فبدرهمين فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين
كما فى مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لايجوز وبه قال زفر والائمة الثلثة لان المعقود عليه وكذا الاجر
احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ولا يجوز ان يسافر المستأجر بعبد استأجره للخدمة
بلا اشتراطه اى بلا اشتراط السفر لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلاينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس
فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لايتقيد الحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف فى حقه
لا اذا اشترط ذلك اوان كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولوسافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن
قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لايجتمعان ولواستأجر عبدا محجورا
فعمل العبد واخذ الاجر لايسترده منه اى لايسترد المستأجر ما دفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة ووجوب الاجر له
والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهوقول الائمة الثلثة وفى شرح الكنز للعينى وعليه اجر المثل
وكذا الحكم فى الصبى المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولواعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة والاختيار
للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار
فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور
فى حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولايجب عليه الاجر ولواجر العبد المغصوب نفسه لاخر فاكل غاصبه اى العبد
اجره لايضمنه اى لايضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف
مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فى حق الغاصب لان العبد لايحرز نفسه فكيف يحرز ما فى يده كما لواجره

الغاصب فاخذ اجره فاتلف حيث لاضمان عليه بالاتفاق قيل رده على المغصوب منه اوتصدقه اولى لتطرق
خبث فيه خلافا لهما اى قالا يضمن لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ
على مامر فيكون الاجر راجعا الى مولاه وما وجده من الاجر سيده اخذه فى يد العبد وغيره بالاتفاق لانه
عين ماله ولايلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وقبض العبد اجره من المستأجر صحيح بالاجماع لانه
المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ولواجر رجل عبده هذين الشهرين اجر
شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم من غير تعيين منهما صح العقد على الترتيب المذكور والاول
باربعة لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى مايلى العقد تحريا للجواز فينصرف الثانى الى مايلى الاول ضرورة
ولواستأجر عبدا فابق اومرض يعنى اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد
مريض اوآبق واختلفا فادعى المستأجر وجوده اى وجود المرض اوالاباق اول المدة وادعى المولى وجوده
قبيل الاخبار بساعة حكم الحال اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال
مع يمينه لان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظ وعن هذا قال فان كان العبد حاضرا وقت الدعوى
فى صورة الاباق وصحيحا فى صورة المرض صدق المولى ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر
والا اى وان لم يكن حاضرا او صحيحا وقت الدعوى فالمستأجر اى يصدق المستأجر ويحكم بان مرض العبد
اواباقه من اول المدة وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه اى وكذا لوقال المالك ماء الطاحونة كان
جاريا فى المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر وفى الخلاصة رجل
استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم
ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال ولوقال رب الثوب امرتك
ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبل
رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الايرى لوانكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته
وكذا الاختلاف فى القميص والقباء بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب
ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول اى صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء
ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له اواخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولايجاوز به المسمى على ما بيناه من قبل
وعن محمد انه يضمن له مازاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابى ليلى القول قول الصباغ وان قال رب الثوب
عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان
والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام فى القياس وعند الشافعى فى قول واحمد القول للصانع
وعند ابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا اى معاملا له بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزمه الاجر لان ما سبق
من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فيقام ذلك مقام الاشتراط فى الاستحسان وعند محمد القول للصانع ان كان
معروفا بعمله بالاجر لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظ فى الاستحسان
والجواب الامام عن استحسانهما ان الظ يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا نحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول
محمد كما فى التبيين وغيره * باب فسخ الاجارة * وجه التأخير عما قبله ظ اذ الفسخ يعقب العقد لامحالة تفسخ
الاجارة بعيب فوت صفة عيب النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض اوماء الرحى فان كلا منهما يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ وفى الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لاينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها
فاشبه الاباق فى العبد وعن محمد ان الاجر لوبناها اى بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للاجر وهذا تنصيص
منه على انه لاينفسخ لكنه اى العقد ينفسخ وهو الاصح ولوانقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه
من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفى التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفى الولوالجى رجل استأجر
ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير
شربها ففى الوجه الاول يسقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه
لايرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولولم ينقطع الماء لكن سال الماء
عليها حتى لايتهيأ به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفى الخانية رجل
استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء
السماء فانقطع المطر او اخل عطف على قوله فوت به اى بالنفع يعنى العيب لايفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث

ينتفع به فى الجملة كمرض العبد ودبر الدابة الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث فى ظهرها من الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفى شرح الوقاية لابن الشيخ ولاحاجة الى القضاء ولا الى الرضاء فى الفسخ بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء او الرضاء بالعيب الذى يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده فلو انتفع المستأجر به اى بالمستأجر معيبا ورضى بالعيب اوازال الموجر عيبه سقط خياره اى خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره كاملا وفى المنح وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضائه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من الاصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعى وتفسخ الاجارة بالعذر عندنا لان المعقود عليه فى الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض فى البيع خلافا للشافعى لان العقد فى الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور وهو اى العذر العجز عن المضى على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اى بعقد الاجارة كقلع سن سكن وجعه اى سن بعد ما استوجره اى لقلع السن فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وطبخ وليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها اى لوليمتها او طبخ لوليمة اختلعت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقى تضرر المستأجر باتلاف ماله فى غير الوليمة وكذا تفسخ لو استأجر دكانا للتجر فيه فذهب ماله اى مال المستأجر وفلس اوآجر شيئا فلزمه اى الموجر دين لايجد قضاءه اى قضاء دينه الا من ثمن ما آجره من دار اودكان ولو وصلية باقراره اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لايقدر مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحق بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لاتفسخ او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا اى بلا تقييد بالمصر فسافر المستأجر فانه ح يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفى منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر واشمل للمصر وغيره تدبر او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه اى ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ونحو ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد ولو بدا للمكارى منه اى ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بعذر لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا ولو مرض المكارى فهو عذر فى رواية الكرخى لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض دون رواية الاصل لما ذكرنا وفى القهستانى الفتوى على الرواية الاولى فلهذا اختار المص فقدمها ولو استأجر خياط يعمل لنفسه لا لغيره عبدا يخيط له اى للخياط فافلس الخياط فهو عذر لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف تركه اى الخياط الخياطة ليعمل فى الصرف حيث لايكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان وهو يعمل فى الصرف فى ناحية وبخلاف بيع ما آجره فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشترى كما يستوفيها والعين على ملك البائع كما فى الشمنى وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلفت الروايات فيه فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخانية هو اصح الروايات وفى الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبى وهو الاصح ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه اى عمل الخياطة بعمل آخر فعذر تفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما استأجر الخياط عبد اليخيطه فترك الخياط ليعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما فى الهداية وفى الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب

بان

بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر فى اكثر البلاد عادة فيلزم العذر ولد لو استأجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين اى احد من الآجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض عقدها لنفسه فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبنى لان المعرف بلام العهد الذهنى وما ضيف اليه فى حكم النكرة فان عقدها اى الاجارة لغيره فلا تفسخ الاجارة لموته كالوكيل يعقدها لموكله والوصى وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره ومتولى الوقف يعقدها للوقف لان الموجر والمستأجر باقيان فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه بطل وان مات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر وقال زفر بطل فى نصيب الحى ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط فى ابتداء العقد لا فى بقائه مسائل منثورة * اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها فى آخر الكتاب ولو احرق المستأجر حصائد ارض مستأجرة او مستعارة وهى جمع حصيدة وهى ما يحصد من الزرع والنبت والمراد ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود فى الارض فاحترق بسببه شئ فى ارض غيره لم يضمن لانه غير متعد فى التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كمن حفر بئرا فى داره فوقع انسان لا ضمان عليه ان كانت الريح هادئة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدأ بالهمزة اى سكن وفى بعض النسخ هادنة من هدن اى سكن وان كانت الريح مضطربة ضمن لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى اكثر المعتبرات وفى التنوير بنى المستأجر تنورا او دكانا فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفى التبيين لو وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فى دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن ولو اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك ينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يدل على نفى العمل من الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والآخر يعمل يجوز كما يجوز فى شركة الصنايع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العينى فى شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شئ فى هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار فى كتاب الشركة بل مراده ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن توجيه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا جهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل وكذا صح لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين يقعدان فيه الى مكة استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال وله اى للمستأجر المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعى وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه اقرب لحصول الرضى وان استأجره اى الجمل لحمل زاد فاكل المستأجر منه اى من الزاد فى الطريق فله اى للمستأجر رد عوضه اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع ولو قال لغاصب داره فرغها اى الدار والا اى وان لم تفرغ فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما فعليه اى الغاصب المسمى اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ فان جحد الغاصب ملكه اى كون الدار ملك من يدعيها او لم يجحد لكن قال

لااريدها اى الدار بالاجرة فلا عليه المسمى لانه ح لايكون ملتزما بالاجارة وان وصلية برهن المدعى على ملكه بعد جحده اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لاتفيد فى حق الاجارة وكذا الايلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك لكن قال له لااريد بالاقرار الاجر لعدم رضائه صريحا بالاجارة ومن اجر مااستأجره باكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل لانه ربح مالم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لولم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كما فى شرح المجمع قال المولى خسرو وجاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولايجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وفى المنح تفصيل فليراجع وفى الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى ليعجل لايرجع وتصح الاجارة حال كونها مضافة الى زمان فى المستقبل بان قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب ماتحدث من المنفعة على ماعرف فوقوع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين وكذا يصح فسخها اى فسخ الاجارة كما اذا قال فسختك هذه الاجارة رأس الشهر الاتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى العمادى انه لايصح اجماعا وكذا تصح المزارعة والمعاملة اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما اجارة وكذا المضاربة كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما والوكالة كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لايصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف والكفالة بان قال ماذاب لك على فلان فعلى لانها التزام المال ابتداء فتجوز اضافتها والايصاء اى جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصى فيما خلف اذ الايصاء لايتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والوصية بان قال فثلث مالى لفلان لانها تمليك بعده والقضاء والامارة كما يتأتى فى القضاء والطلاق بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لاتطلق حتى يجئ والعتق بان قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر والوقف كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفى القهستانى وتصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية وينبغى ان لايصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا انتهى لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وفى التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كما فى التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط لمستأجر فاسد اذا اجار صحيحا جازت وقيل لا وفى الغرر المستأجر لايكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشترى

كتاب المكاتب

* كتاب المكاتب * اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ماليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ماليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مالها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لانم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيهما ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب بالاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما فى العناية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا احرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة الكتابة فى اللغة مصدر كتب وفى الشرع تحرير المملوك يدا اى من جهة اليد فى الحال ورقبة اى من جهة الرقبة فى المال اى فى المستقبل لان المكاتب لايتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا

قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى فى بدل الكتابة عاجلا وفى ثواب العتق اجلا ورغبة العبد فى الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او مايقوم مقامه فمن كاتب مملوكه ولو وصلية صغيرا يعقل قيده لانه اذا لم يعقل العقد لايجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه بمال حال بان يؤدى البدل عقيب العقد او بمال مؤجل بان يؤدى كله فى مدة معلومة او بمال منجم بان يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما فى النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر فقبل المملوك ذلك صح العقد عندنا لاطلاق قوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية فتتناول جميع ماذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن فى عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما فى البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعى لايجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لايجوز عنده الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما فى سائر المعاوضات والامر فى هذه الاية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفى الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ماقيل ان لايضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لايكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه ولايعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تع عليه وسلم المكاتب عبد مابقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تع عنهم وما اخترناه قول زيد رضى الله عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما فى البيع خلافا للشافعى ولايجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع كما فى الهداية وقال الشافعى يجب عليه حط ربع البدل وكذا لوقال المولى جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اى متفرقا على النجم اولها اى اول النجوم كذا من الدرهم واخرها كذا منها فاذا اديته اى الالف فانت حر وان عجزت فقن اى فانت قن على حالك فقبل العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لايجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لايوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة لابقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن حثا العبد على الاداء ولوقال المولى اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلايكون مكاتبا وقيل مكاتبة وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولايجب المال الا بالكتابة لان المولى لايستوجب على عبده دينا الا فى الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر دون ملكه اى لايخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله فان اتلف المولى ماله اى مال المكاتب ضمنه اى ضمن المولى ماتلفه لكونه اجنبيا فى مال كسبه وكذا ضمنه ان وطئ المولى المكاتبة اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبى فى حق نفسها او جنى المولى عليها اى على المكاتبة او على ولدها اى يغرم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا فى حقها وولدها وان كاتبه اى ان كاتب المولى عبده على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ماهو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان اداها اى القيمة عتق العبد لكونها بدلا معنى وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره يتعين صفة عين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان ملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لاتتعين فى المعاوضات فيتعلق

بدراهم دين فى الذمة لابدراهم الغير فيجوز اوعلى مائة دينار ويرد السيد عليه اى العبد عبدا غير معين
اى لو كاتب على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بان قال ادالى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير
عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة لايصح لانعدام شرطه وهو المجانسة
وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها وعند ابى يوسف تجوز الكتابة وتنسم المائة
على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اى حصته والباقى من المائة بعد حصته بدل الكتابة
يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط
خمسون لان كل ماجاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا فى عبد غير
معين حتى لوشرطه ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا وان كاتب المسلم عبده بخمر اوخنزير فسد العقد سواء
كان العبد مسلما اوكافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان العوض فى عقد المعاوضة وكذا لوكان المولى ذميا والعبد مسلما
لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد فان اداه اى ان ادى المكاتب الخمر والخنزير عتق العبد فى ظاهر
الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت الخمر فانت حر اولم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لهما قيمة
فى حق المسلمين وقال زفر لايعتق الابالاداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة وهو القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق
باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال
ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط والكتابة على ميتة اودم باطلة لانهما ليسا بمال
اصلا عند احد ولايعتق باداء المسمى لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار
ولو علق العتق باداهما عتق بالاداء لوجود الشرط وتجب القيمة اى قيمة العبد فى الكتابة الفاسدة
لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة مابلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد
رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى آخر عمره وعن هذا قال ولاتنقص القيمة
عن المسمى لما ان المولى لم يرض بالنقصان وتزاد القيمة عليه اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى
فى قيمة نفسه بالغة مابلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة هو قيمة المكاتب
وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا
فالعقد فاسد فيجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لاتنقص وان زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها
نوع تعلق بما قبلها غير مخصصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة
عن المسمى لاتنقص منه وان زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد
والفرس لاوصفه كالجيد والردى ولابد للصحة من ذكر النوع بان يقول ولانوعه كما فى اكثر المعتبرات لان الكتابة
بدون ذكر النوع كالتركى والهندى جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى حق المولى ومبادلة مال
بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة
بعد ذكر الجنس لاتضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعى لايجوز هذا العقد للجهالة ولزم
المكاتب الوسط اى الحيوان الوسط اوقيمته اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية
والقيمة اصل ايضا لان الوسط لايعلم الا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة الكافر عبده الكافر
بخمر مقدر لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس
انه قد يذكر واى من السيد وعبده اسلم فللسيد قيمتها اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها
وعتق العبد باداء عينها اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب
سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى
المذكورة فى العقد كما فى الزمن وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لوادى الخمر لايعتق ولوادى
القيمة يعتق وفى الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول
والاجر بما يرفع النزاع ولاتفسد الكتابة بشرط الا ان يكون فى صلب العقد * باب تصرف المكاتب * له اى للمكاتب
ان يبيع ويشترى ويسافر لانه لايقدر على تحصيل البدل الابها وقوله وان وصلية شرط عدمه اى عدم
سفر المكاتب متصل بما قبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لايخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا
لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لايسافر الا باذنه وهو القياس ويزوج امته اى للمكاتب
ان يزوج امته بالاجماع لما انه من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها و له ان يكاتب عبده اوامته

استحسانا

استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا فى العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة
لاتزيل الملك الابعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعى
واحمد لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله فان ادى المكاتب الثانى الكتابة بعد عتق المكاتب الاول
فولاؤه اى المكاتب الثانى له اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق وان ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة
قبله اى قبل عتق المكاتب الاول فللسيد اى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لا للمكاتب الاول لتعذر
جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك
لاينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لايتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما للمولى لكونه اصلا
وليس له اى للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة
ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا ان يهب لانها تبرع ولو وصلية بعوض لانها تبرع ابتداء
ولايتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير منهما لانهما من ضرورات التجارة ولايكفل مطلقا سواء كان فى المال
اوفى النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض ولايقرض ولايعتق ولو وصلية بمال لانه ليس باهل ولايزوج عبده
لانه تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا رقبته بالمهر والنفقة ولايبيعه من نفسه لان بيع العبد من نفسه اعتاق
فلايملكه والاب والوصى فى رقيق الصغير الذى تحت حجرهما كالمكاتب فى تصرفات المذكورة من تزويج الامة
وكتابة رقيق الصغير لا على اعتاقه على مال ولابيعه من نفسه ولاتزويج عبده ولايملك العبد المأذون شيئا
من ذلك عند الطرفين وعند ابى يوسف له اى للمأذون تزويج امته وعلى الخلاف المضارب والشريك شركة عنان
ومفاوضة لهما انهم لايملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة
المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله
انهم يملكون تزويج لامة لان فيه منفعة على مابينا وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل فى كتابته لانه من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون فى كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد
المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا يرد فى الرق
والوالدان يردان فى الرق كما مات ولايؤديان حالا ولامؤجلا ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ وابنه والعم
وابنه لايدخل فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لاملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب
وهذه القدرة تكفى للصلة فى قرابة الولاد لافى غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب
ولوكان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغنى لا على الكاسب الفقير خلافا لهما فانهما قالا يدخل فى كتابته
بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم
عليه ولايرجع فيما وهبه لهم ولاتقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلثة لو اشترى
بلا اذن السيد لايتكاتب ولايصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر فى العتاق فلو اقتصر على احديهما
لكان اخصر وان اشترى المكاتب ام ولده اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير مع ولدها منه دخل الولد
فى الكتابة تحقيقا للصلة كما مر ولاتباع الام لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه فتبعته امه فى امتناع البيع
فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها ولاتدخل فى كتابته حتى لاتعتق بعتقه ولم ينفسخ
النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف
ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما فى التبيين وان لم يكن الولد معها اى مع ام الولد جاز بيعها
لعدم دخولها فى كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل
يتقرر له وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لايحتمل الفسخ هو امومية الولد خلافا لهما فان عندهما لايجوز بيعها
لكونها ام ولده وبه قال الشافعى فى قول وولده اى ولد المكاتب من امته يدخل فى كتابته لانه بالدعوة ثبت
نسبه منه فيتبعه فى الكتابة وكسبه اى كسب الولد له اى للمكاتب لانه فى حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا
المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق ولو زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما اى كاتب المكاتب العبد والامة
فولدت الامة يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه اى كسب الولد لها اى للام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها
فى الحرية والرق كما مر فى العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب ولو نكح اى تزوج مكاتب بالاذن
اى باذن المولى امرأة زعمت انها حرة فولدت من المكاتب فاستحقت اى ثم استحقت بولدها فولدها عبيد

وكذا ان ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام
في الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حق المولى
مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين
هذا مشكل جدا فان دين العبد اذ لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع
هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه
في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون
حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمغرور هو العبد فلا يوجب ان يلزم
على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب
ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر
المغرور بالقياس والدلالة تدبر وعند محمد وزفر والائمة الثلثة حر بالقيمة وتؤخذ منه اى من المكاتب قيمته
اى قيمة الولد بعد عتقه لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لنيل
حرية الاولاد فيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر
بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما
ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المص التفصيل
تتبع وان وطئ المكاتب امة تملك اى اذا اشترى المكاتب فوطئها بغير اذن سيده وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة
على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت اى الامة اخذ منه اى من المكاتب
عقرها في الحال من غير تأخير الى العتق وكذا ان شراها اى شرى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها فردت
بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق وان وطئها اى المكاتب الامة بنكاح
بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين
ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر
لان النكاح ليس من الاكتساب في شئ فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة
ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شئ
فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على
سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق به
انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطئ ليس كذلك فالاظهر ان الوطئ
وان لم يكن من التجارة في شئ لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم
تأمل ومثله اى مثل المكاتب في الحكم المذكور المأذون له في التجارة قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت
بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال *فصل* واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها
الخيار ان شاءت مضت على الكتابة او ان شاءت عجزت من التعجيز نفسها مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا
حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة وآجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت وهي اى المكاتبة
ام ولده سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت
من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة بخلاف
ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن واذا مضت على الكتابة يعني اذا
اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت اى ام الولد منه اى من مولاها عقرها اى مهر مثلها لانها تختصة
بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبي في حق نفسها وان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها البدل لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في بقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد وان
ماتت المكاتبة وتركت مالا ادیت منه اى من المال كتابتها وما بقي من المال ميراث لابنها لثبوت عتقها في آخر جزء
من حيوتها وان لم يترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال ولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن
يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والنصف الاخر للمولى ومراد المص ما يأخذ الجميع وهو الابن
فقط لانه قال وما بقي اى مجموع ما بقي تأمل ولا يثبت نسب من تلده بعده اى بعد الولد الاول بلا دعوة بل هو مثلها
اى مثل ام الولد في الحكم بحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذ لم يحرم على المولى وطئها

وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير
دعوة لا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد
في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه وان كاتب
شخص مدبره او ام ولده صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام
فان مات المولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق
وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا
اعتقها المولى في حال حيوته والمدبر المكاتب يسعى بعد موت المولى في جميع بدل كتابته ان شاء او سعى
ثلثي قيمته ان كان المولى يموت معسرا عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال في مقابلة
ما استحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا في مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف يصير
كل الالف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا بثلثيها اذ لا
استحقاق عند عقد الكتابة في شئ من الحرية وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او من ثلثي قيمته
لكون الاقل نافعا وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط
حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار
لان ابا يوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار فالخيار عند الامام فرع التجزي وعدم الخيار عندهما
لعدم التجزي لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في العسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق
وبطل كتابته وان دبر المولى مكاتبه صح التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيملك التعليق بشرط الموت
ومضى عليها اى على الكتابة ان شاء او عجز من التعجيز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم
في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مضى عليها اى على الكتابة فمات سيده حال كونه معسرا سعى المدبر
في ثلثي البدل او في ثلثي قيمته عند الامام لان الاعتاق يتجزى فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء
وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبني على تجزي
الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا متفق عليه وان اعتق مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط عنه بدل الكتابة
لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح الصلح
والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف
وزفر والشافعي ومالك كما في عيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر
فاستويا في كونهما مالا وغير مال وان مات مريض وهو الذي قد كان كاتب عبده قيمته الف فكاتبه على الفين
الى سنة ولا مال له اى للمريض غيره اى غير العبد ولم يجز الورثة ذلك ادى العبد المكاتب ثلثي البدل حالا
وادى الباقي الى اجله اى عند انتهاء اجله او يرد رقيقا عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه وعند محمد
ان شاء يؤدي ثلثي قيمته وهي الف للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة
اذ لا حق له فيه واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح التأخير وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا
اى الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر
والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنح ومثلها
اى مثل الكتابة البيع يعني اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال
للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه
كما في الهداية وان كاتب حر عن عبد بالف وادى الحر الالف عنه عتق ولا يرجع الحر به اى بالالف عليه اى
على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم
سواء شرط العتق بادائه بان قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق
في الصورتين اما في الاولى فبحكم الشرط واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المذكورة على قبول الغائب فيما ينفعه
وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على
قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له وان قبل العبد حين بلوغ الكلام

اليه قبل اداء الحر فهو اى العبد مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا
قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون فى حكم المكاتب او جود الحرية قبل ان قال العبد لااقبله ثم ادى
القابل لا يعتق لان العقد ارتد برده وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن آخر غائب بان قال الحاضر اولاه
كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة
والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كامة كوتبت دخل اولادها
تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليهم من البدل شئ وقبول الغائب ورده لغو اذ لا يتوقف فى حقه و يؤخذ الحاضر
بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشئ من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر
ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأه المولى او وهبه مال الكتابة
لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته
من البدل وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا وايهما اى اى
واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول اى على قبول المدفوع اليه
اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وعتقا اى الحاضر
والغائب جميعا لوجود شرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما على الاخر بما ادى الى المولى
من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره وكذا لو كاتبهما معا اى لو كاتب
عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما
معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص واحد بخلاف
ما لو كاتبا اى العبدين لاثنين اى لرجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل
واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه فى مملوكه لا فى مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى
لان شرطه معتبر فى حقهما لانهما مملوكاه كما فى الاختيار ولو عجز احدهما فى المسئلة الاولى فرد الى الرق
اما باصطلاحهما او رده القاضى ولم يعلم الاخر ثم ادى الاخر الكل عتقا جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر
هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر وان كاتبت امة عنها وعن ولدين صغيرين لها جاز
العقد استحسانا اذا قبلت الامة واى واحد من الثلثة وهم الام والابنان ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا
لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة واولادها تبعا ولو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه
فى الحال و يطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقى على نجومها كما مر
فى كتابة الحاضر والغائب ولا يرجع على غيره بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا فى حق الغير * باب كتابة العبد
المشترك * بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره
كالمركب من المفرد ولو اذن احد الشريكين فى عبد للاخر ان يكاتب حصته منه اى من العبد بالف
درهم ويقبض البدل اى بدل الكتابة ففعل المأذون اى كاتب الشريك المأذون وقبض البعض
اى بعض البدل فعجز المكاتب عن اداء باقيه فالمقبوض من البدل للقابض خاصة عند الامام لان الكتابة
متجزية على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصرا على نصيبه ودالا على اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
فى نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا فى بعض معوضة و وكيلا
فى بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز امة مشتركة لرجلين
كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما اى ادعى احد الشريكين الولد ثم اتت باخر اى بولد اخر فادعاه الشريك
الاخر فعجزت الامة عن اداء البدل فهى اى الامة ام ولد الشريك الاول لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون
استيلاده غير متجز الا ان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة
وكذا دعوة الاخر صحيحة فى ولدها الثانى ما دامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان
لم تكن بسبب العجز وقع وطئ الاخر حقيقة فى ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة
من الانتقال ولتقدم وطئه وضمن الاول للثانى نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد

وضمن

وضمن نصف عقرها اوطئه جارية مشتركة وضمن الثانى للاول تمام عقرها لانه وطئ ام ولد
الغير حقيقة و ضمن قيمة الولد الثانى وهو اى الولد الثانى ابنه اى ابن الثانى لانه بمنزلة المغرور لانه حين
وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف فى موضعه وايهما اى واحد
من الشريكين دفع العقر اليها اى الى المكاتبة قبل العجز جاز دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها
بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام وعندهما كل الامة ام ولد للاول حين
ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبة غير متجز و التكميل
ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا تتضرر به المكاتبة فيتنقل نصيب الثانى الى الاول كما ينتقل بفسخ
الكتابة بالعجز ولا يثبت نسب الولد الثانى من الثانى لان وطئ الثانى صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب
الولد منه ولا يضمن الثانى قيمته اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة
وهى شبهة انها مكاتبة بينهما وحكمه اى حكم الولد كامه يعنى يكون تابعا لامه فى الاستيلاد ويضمن
تمام العقر لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة و يضمن الاول للاخر
نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف لانه يملك نصيب شريكه وهى مكاتبة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان
التملك و يضمن الاقل منه اى من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من البدل اى بدل الكتابة عند محمد لان حق
الاخر فى نصف الرقبة نظرا الى العجز وفى نصف البدل نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لتيقنه واذا انفسخت
الكتابة فى حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور
وبكل البدل عند عامة المشايخ ولو لم يطأ الثانى الامة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الاول بل دبرها فعجزت
عن الكتابة بطل التدبير بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام وتملك
كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع فى ملك غيره وهى اى الامة ام ولد الاول لزوال الكتابة
المانعة بالعجز ولزوم استكمال الاستيلاد والولد له اى للاول لصحة دعوته وضمن الاول لشريكه نصف
قيمتها لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطئ فى المشتركة ولو اعتقها احدهما اى اعتق
احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف
قيمتها ويرجع المعتق به اى بما ضمنه عليها اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا
يضمنها عند الامام خلافا لهما اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كانها لم تزل عن القنة وهذا الخلاف
على ما مر ان الساكت اذ ضمن المعتق يرجع عند لا عندهما وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا
فلا ضمان عند الامام اذ الاعتاق لم يغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنده وهى مكاتبة قبل الاعتاق
وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق
موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار
والاعسار كما بين فى موضعه ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر حال كونه موسرا ضمنه المدبر بكسر الباء
يعنى للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء او استسعى العبد او اعتقه اى خير المدبر بين الثلثة عند الامام
وان عكسا اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الاخر فالمدبر بالكسر يعتق او يستسعى ولا يضمن عند الامام ووجهه
ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فتثبت له خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر
على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء
ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين
وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما فى الهداية وعندهما ان دبرا لاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف بهما وعتق الاخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير وضمن نصف
قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن وان اعتق الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا او استسعى
العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الاخر لغو لان الاعتاق
لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده * باب العجز والموت * اى موت المكاتب وموت المولى
تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة اذا عجز المكاتب عن نجم
اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة نام ان النجم فى الاصل الطالع ثم سمى به الوقت ثم الوظيفة

التى تؤدى فى ذلك الوقت للملابسة بينهما فان رجى له حصول مال بان كان لهذا المكاتب على اخر دين يرجى ان يكون مقبوضا اومال يرجى قدومه لايعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين اوثلثة ايام نظرا للجانبين والثلثة هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحوذلك فلايزاد عليه والا اى ان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده اوعجزه سيده برضاه اى برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلاينفسخ الا بالقضاء اوالرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى وللمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كما فى التنوير وعند ابى يوسف لايعجز اى لايحكم الحاكم بعجزه مالم يتوال عليه نجمان لقول على رضى الله تع عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لايدرك بالقياس كالخبر ولهما ماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان الحق بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند اقتضاء النجم الاول وانه قدفات فوجب تخييره كما لوتوالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هوغرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب عادت اليه احكام الرق لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلايبقى بدون العقد ومافى يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ويحل مافى يد المكاتب له اى للمولى ولووصلية كان اصله من صدقة ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكوة كانت اوغيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قداخذه صدقة وهومن المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا لقوله عليه السلام لبريرة رضى الله تع عنها هى لك صدقة ولنا هدية كما مر وفى المنح ولافرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز اوعجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع وان مات المكاتب عن وفاء اى ان مات وله مال يفى ببدل الكتابة لاتنفسخ الكتابة ويؤدى بدلها اى بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه فى اخر جزء من اجزاء حيوته ويورث مابقى من ماله وهوقول على وابن مسعود رضى الله عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلايبطل بموته كما لايبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق فى اخر جزء من اجزاء حيوته لان بدل الكتابة هوسبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ماقبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يتسلم فى اخر عمره مقام التخلية وهى الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه تنفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالاوافيا وبه اخذ الشافعى لفوات المحل ويعتق اولاده الذى شراهم فى كتابته اوولد وافى كتابته متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لوولدوا قبل الكتابة لايتبعون ولايعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال او لاده الذين كوتبوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين اوقصدا بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب فى الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون امالوكان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولايرث لانه عتق بالكتابة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وان لم يترك وفاء اى ان مات المكاتب ولم يترك مالايفى ببدل الكتابة وله ولد ولد فى كتابته سعى الولد فى كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه على نجومه اى على نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الولد الكتابة حكم بعتقه اى بعتق الولد لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعنى فى اخر جزء من اجزاء حيوته والولد المشترى اى الولد الذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات اما ان يؤدى البدل حالا اويرد فى الرق عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا وعندهما هو اى الولد المشترى كالاول اى كالمولود فى الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفى التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه وان مات المكاتب وترك ولدا من امرأة حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فجنى الولد فقضى اى قضى القاضى بارش الجناية على عاقلة الام لايكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لايكون تعجيزا عنها وان اختصم موالى الام وموالى الاب فى ولائه فقضى به اى قضى القاضى بالولاء لموالى الام فهوقضاء بعجزه اى المكاتب لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة

وانتقاضها

وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت وتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ مايلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة اوعن ولد فاداها اما اذا مات لاعن وفاء ولاعن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لوتطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لايقبل منه وقال ابو الليث لاتنفسخ مالم يقض بعجزه حتى لوتطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى اخر حيوته كما فى شرح الكنز للعينى ولوجنى عبد فكاتبه سيده حال كونه جاهلا بجنايته فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية الى المجنى عليه اوفدى العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى وكذا الحكم لوجنى المكاتب فعجز عن الكتابة قبل القضاء به اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف فى موضعه ولو عجز بعد ماقضى عليه اى على المكاتب به اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز فهو اى موجب الجناية دين عليه ويباع العبد فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع لايقبل الانتقال فوجبت القيمة بلاتوقف وعند زفر وهوقول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهواحق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذالم يحكم عليه حتى عجز بطلت ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلايبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب ويؤدى المكاتب البدل الى ورثته اى الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهوحق المطلوب فلايبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولوكاتبه وهومريض لايصح تأجيله الا من الثلث فان اعتقه اى اعتق عبد المكاتب بعضهم اى بعض الورثة فى مجلس واعتقه الاخرون فى مجلس اخر لاينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لاينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كما لايملك بسائر اسباب الملك ولايسقط حصته من البدل عندنا خلافا للشافعى وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول وان اعتقوه اى جميع الورثة فى مجلس واحد كلهم عتق العبد المكاتب مجانا والقياس ان لايعتق لعدم ملكهم ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأه المولى عن كل بدل الكتابة وفى التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا كتابة واحدة فعجز المكاتب لايعجزه القاضى حتى يجتمعا * كتاب الولاء * اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهولغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق اومن الموالاة وهى المتابعة لان فى ولاء العتاقة ارثا ولى وجود الشرط وكذا فى ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولوكافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق او بالعقل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفى التنوير هوعبارة عن التناصر بولاء العتاقة وبولاء الموالاة ومن اثاره الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهولفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة الصديقة رضى الله تع عنها عن النبى عليه السلام الولاء لمن اعتق يعنى اعتق مملوكه ذكرا كان السيد اوانثى فولاؤه له ولهذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولايقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهوبالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لاينافى ان يكون العتق على الملك هوالسبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لامحالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب ولو وصلية بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه اواستيلاد بان استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله اوكتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق او وصية اوملك قريب بان ملك اباه اوابنه بشراء اوهبة ونحوذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء فى التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره اوام ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام

لان الغرض اثبات الولاء للسيد فى جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام فى المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا فى العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر ولغا شرطه لغيره اوسائبة يعنى لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره اوشرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط ان لا يرثه وما فى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فمما نص سهو من قلم الناسخ تتبع ومن اعتق امة حاملا من زوج قن للغير فولدت الامة الحامل ولدا بعد عتقها لاقل من نصف سنة فولاء الولد له اى لمولى الام لا ينتقل ولاء الحمل عنه اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذا لو ولدت الامة المذكورة ولدين توأمين احدهما اى ولادة احدهما لاقل من نصفها اى من نصف السنة من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لوكان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل وان ولدت الامة المزبورة ولدا بعد عتقها لاكثر من ذلك اى من نصف سنة فولاؤه اى الولد له اى لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها فى الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها فى الحرية والرق فكذا فى الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه لكن ان عتق الاب والولد حى جره اى جر لاعتاق الولاء الى مواليه اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الاباء وكذا الولاء وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ولا يرجع الا ولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به ولو تزوج عجمى حر الاصل له مولى موالاة ولا معتقة سواء كانت معتقة لعرب او العجم وما وقع فى القدورى وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقا فولدت ولدا منه اى من العجم فولاء الولد لمواليها اى موالى الام عند الطرفين وعند ابى يوسف حكمه اى حكم الولد حكم ابيه فيكون الولاء لمولى ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يعارض القوى قيد بالاعجمى لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بالحر الاصل لان لابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر فى هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء فى المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الخ فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر فى البدايع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية فى ثبوت الولاء واما ما فى المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا مخالفة فى الحقيقة على ما حقق فى الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما نقل فى حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما تقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته فى الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد وينبغى ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل فى معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع فى الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان تكون امه حرة

اصلية بهذا المعنى اولا وح اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن وولدت لاقل من نصف سنة اولا وح اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وح اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففى الاولى والخامسة لا ولاء اصلا والثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفى الرابعة لقوم الاب وفى السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابى يوسف وفى قول المص ومن اعتق حاملا الخ دلالة الى الاولى والثانية وفى قوله وان ولدت لاكثر الخ الى الثالثة والرابعة وقوله لو تزوج العجمى الى الخامسة والسادسة تتبع والمعتق عصبة سببية مقدم على ذوى الارحام وهو من لا فرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى مؤخر عن العصبة النسبية سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره اومع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول على رضى الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتى فى الفرائض ان شاء الله تعالى فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فارثه اى ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف فى علم الفرائض فيكون ارثه لابنه اى ابن السيد دون ابيه لو اجتمعا عند الطرفين لان الابن اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول لابى يوسف وعند ابى يوسف لابيه السدس والباقى للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تع عنه وبه قال شريح والنخعى لان الولاء كان اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند استواء القرب كما اذا ترك المعتق بنى اخوى معتقه تستوى القسمة لاستواء الاستحقاق وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث اى اقرأ الحديث الخ واخره او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وسيأتى تمامه فى الفرائض ان شاء الله تع وفى شرح الكنز للعينى هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم فاخرج البيهقى عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفى الشمنى لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شئ لها فى ظاهر الرواية وتوضع تركته فى بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس فى زماننا بيت المال انتهى وفى التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء له ولو له ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربى فى دار الاسلام فولاؤه له

* فصل *

هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء كما فى الاصلاح وجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر ولاء الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق فلو اسلم عجمى مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن الملك وهو المختار على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اى الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى او والى غير من اسلم على يده مع انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبى عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة واذا صح يكون عقله اى جناية عليه اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه له اى ميراثه للذى والاه اذا مات ان لم يكن له وارث من النسب وهو اى القابل للموالاة مؤخر عن ذوى الارحام لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم

ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الخ ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفقة لا للقسم اذ العادة ان يأخذ
كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد وما لم يعقل عنه او عن ولده فله اى لمن والى ان يفسخه
اى ولاء الموالاة بغير رضاء صاحبه قولا بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما بحضرته
اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا
مع غيبته اى غيبة صاحبه بان ينتقل عنه الى غيره بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك
حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني مع الاخر فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وكل من الفسخين
ما لم يعقل عنه وبعد ان عقل الاعلى عنه او عن ولده لا يفسخه اى عقد الموالاة هو اى الاسفل ولا ولده لتعلق
حق لغيره به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به وللاعلى ايضا اى كالاسفل ان يبرأ عن ولائه اى الاسفل بحضرته
اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر ولو اسلمت امرأة فوالت رجلا شرط وطها
او اقرت بالولاء اى اقرت انها مولاة لفلان فولدت ولدا مجهول النسب اى لا يعرف له اب او كان معها ولد
صغير كذلك اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها وتبعها فيه اى تبع الولد امه
في الولاء ويصيران مولى فلان عند الامام خلافا لهما اى قالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها
على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول
النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل والبتي
فاقر المقر لغيره والولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح * كتاب الاكراه * قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن
حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان
يذكر الاكراه عقيب الموالاة هو لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه فعل يوقعه
الانسان بغيره يفوت به اى بذلك الفعل رضاه اى رضاء ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا او يفسد
اختياره مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفي الدرر ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه
واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور
في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا
معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد
للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل
قسم الشيء قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثاني الرضاء مع الاختيار وقال
في الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة لمقابلة ومن وهم ان فيه جعل قسم الشيء قسيما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه
لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته
او واحد من محارمه ولدا كبيع او هبة وغيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات وينفذ
قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة مع بقاء اهليته اى الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لا ينافي
اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها الا ترى انه متردد بين فرض
وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما في القهستاني وشرطه اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول
قدرة المكره بكسر الراء على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع
وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه
وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما في التبيين وفي البزازية
الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وفي المنح تفصيل
فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من غير تهديد والثاني خوف المكره بالفتح وقوع ذلك
اى ما هدده به الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل اعم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكميا كما اذا كان غائبا ورسوله
حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتي والثالث كونه اى كون المكره
ممتنعا قبله اى قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه وفي القهستاني اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه
وهو فوت الرضاء كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك لحقه اى لحق نفسه كبيع ماله
واتلافه بلا عوض واعتاق عبده او بحق اجنبي او لحق شخص آخر كاتلاف مال آخر او لحق الشرع

كشرب

كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم الرضاء لامتناعه قبل الاكراه والرابع كون المكره به
متلفا نفسا او عضوا من الاعضاء او موجبا غما يعدم الرضاء لان كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا
في حقه اكراها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب
مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراها لكون الاختصاص متفاوتا ولا تقييد ما يوجب الغم باعدام الرضاء
وفي المنح الاكراه يحقق بالاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون
اذا اكرهه القاضي على بيع ماله لنفقته والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع
بغير حق فلو اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اجارة دار او اقرار اي على ان يقر لرجل بدين بتقبل متعلق اكره
بان قال افعله والا اقتلك او اكره على هذه الاشياء بنحو ضرب شديد وحبس مديد او قيد مؤبد خير المكره بعد
زوال الاكراه عنه بين الفسخ اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالاكراه سواء
كان الاكراه ملجيا او غير ملجي والامضاء لان العقود والاقرار يثبت الملك ولو باكراه ويمنع النفاذ الذي لا يكون فيه حق
الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد الطوع ويملكه اى المبيع المشتري ملكا فاسدا ان قبضه
اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلثة لا يثبت لانه بيع موقوف
والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة
فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا العين منك بدين
لك علي على اني متى قضيت ديني فهو لي وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن
ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا
لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا
وفي الكافي والصحيح ان العقد الجاري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع
عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى في زعمهما
هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد ح عملا بزعمهما وان ذكرا البيع من غير شرط وذكرا الشرط على الوجه المعتاد
جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق المشتري صح اعتاقه لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا
لا يمكنه نقضه ولزمه اى المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد وقبض المكره الثمن من المشتري
او تسليم المبيع للمشتري حال كونه طوعا اى طائعا قيد للمذكورين اجازة بالبيع اذ القبض والتسليم طائعا
دليل الرضاء لا فعلهما كرها اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء ولا دفع الهبة
طوعا بعدما اكره عليها اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو
استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا في الاكراه
والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا فان هلك المبيع في يد مشتر
غير مكره بفتح الراء والبائع مكره لزمه اى المشتري قيمته اى قيمة المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا
عليه بالقيمة وللبائع تضمين اى شاء من المكره بكسر الراء او المشتري لان لكل واحد منهما دخلا في هلاك ماله
واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة فان ضمن المكره بالكسر لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى
المشتري رجع على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب
بالاستناد وان ضمن البائع المشتري الاول من المشترين بالقيمة بعدما تداولته البياعات بان باعه المشتري
من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة
للبائع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذي كان واسطة وآلة للبائع نفذ كل شراء وقع بعد شرائه
اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبائع المكره ان يضمن من شاء من المشترين فايهم
ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده ولا ينفذ الشراء الذي وقع قبله اى قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره
قبل التضمين حتى يملكه وان اجاز المالك المكره عقدا منها اى من هذه البياعات جاز ما قبله اى ما قبل هذا العقد ايضا
اى كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع
بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله وله اى للمشتري استرداده اى الثمن
اذا فسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البائع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده لانه
اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كما في اكثر الكتب لكان انسب تبع وضرب سوط

وحبس يوم لبس باكراه فانه لايبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكراه
الافيمن اى فى حق من يستضر به اى بضرب سوط وحبس يوم بكونه ذا منصب فيكون مكرها
بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضاء وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه
ماتجئ به الاهتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لايزاد عليه
ولاينقص منه لان المقادير لايكون بالرأى ولكنه على قدر مايرى الحاكم اذا رفع اليه وان اكره على اكل ميتة
او اكل دم ووقع فى الاصلاح اوشرب دم لان الدم من المشروب لا من المأكول لكن يمكن التوفيق بان يكون
مأكولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر
بضرب اوحبس اوقيد لايحل للمكره التناول لان هذا لايكون اكراها ملجئا اذ لايضطر بمثله اكثر الناس فيلزم
عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن على عينيك اوذكرك وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد
لايوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس اومال وانما يوجبان غما والتناول
للمحرم لازالة الغم لايحل ومن المشايخ من قال لوذا نعم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس فى بيت
مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه اوعينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى
كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لاحبس مجرد
وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل وقطع عضو حل تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه
الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تع الاما اضطررتم اليه
ويأثم المكره بصبره على التلف ان علم الاباحة لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة كما فى المخمصة اى كما
يكون آثما بالصبر فى حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة
ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقدرجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء وان اكره على الكفر
اوسب النبى عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره اى اظهار الكفر اوغيره وقلبه مطمئن
بالايمان اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم ماارادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه
السلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمئنان القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك
ونزل فى حقه قوله تع الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان هذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام
التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه ويؤجر بالصبر على التلف لان حبيبا رضى الله
تع عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال
فى مثله هو رفيقى فى الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تع
كان شهيدا وفى الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ولارخصة على اجراء الكفر على اللسان بغيرهما اى بغير
القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اى بالقتل او القطع رخص الاتلاف
له اى للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد ثبتت والضمان على المكره بالكسر
لان المكره فى حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطئ
فان فيها لايصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان
ارسله ليفعل فخاف ان ظفر بفعل مايوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والالتجاء بالبعد منه
وبهذا تبين انه لاعذر لاعوان الظلمة فى اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم
ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر او ان اكره على قتله اى
قتل غيره اوقطع عضوه بالقتل او القطع لايرخص له فى ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام
لايباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لولم يقتله قتله وكذا لو اكره على الزنا لايرخص وفى جانب المرأة
يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ ولايلزم الحد كما فى التنوير واذا اكرهت بغير ملجئ فان فعل اى ان قتل اوقطع
العضو بالكره فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا
ولايقتص القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف لايجب قصاص على احد منهما لان الحد
مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة
فى الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية من مالهما اذ العاقلة لاتتحملها فى العمد وعند زفر يقتص الفاعل
فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما الا على المكره وعند الائمة الثلثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا

ولو اكره على ان يتردى اى يسقط من جبل ففعل اى تردى فديته على عاقلة المكره لانه لو باشر لايجب عليه
القصاص لانه فى معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام وعند ابى يوسف
تجب الدية فى ماله اى فى مال المكره لمامر ان القتل الحاصل بالاكراه لايوجب القصاص عنده وعند محمد عليه
اى على المكره القصاص لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص ولو اكره بقتل على تردى اى
على سقوط من مكان عال او اقتحام نار اى لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار او ماء وكل اى كل واحد من
هذه الثلثة مهلك فله اى للمكره الخيار فى الاقدام عليه والصبر عند الامام لانه ابتلى ببليتين متساويتين فى الافضاء
الى الاهلاك فيختار ماهو الاهون فى زعمه وقالا يلزمه الصبر اى يصبر ولايفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى فى اهلاك
نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لاقصاص لانه مختار
فى القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لولم يكن كذلك
كان له الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع ولو وقعت نار فى سفينة فكان بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه
فى الماء غرق فله اى لمن ابتلى به الخيار بين الصبر والالقاء عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات وعن ابى يوسف
روايتان مع الامام فى رواية ومع محمد فى رواية وعلة الطرفين قد مرت قبيله واصل هذه المسئلة فى السير الكبير
ذكره ابن الساعاتى وان اكره على طلاق امرأته او اعتاق عبده او توكيل بهما اى بالطلاق والاعتاق
ففعل اى اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما فاعتق الوكيل او طلق نفذ لان الاكراه لاينافى الاهلية خلافا
للائمة الثلثة والقياس ان لاتصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله ووجه الاستحسان ان الاكراه
لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر لكونها
من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع فى الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق
وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لا على الاستحسان تدبر ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق
على المكره بالكسر فى صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لا الى التكلم لان كلامه بالاعتاق لايصلح
آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا
اومعسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولاسعاية على العبد ولايرجع المكره على العبد لان الضمان
وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول ماذا كان بالفعل كما ذا اشترى ذا رحم محرم
لايرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفى التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محرم منه بعشرة
آلاف وقيمته الف او كان المشترى جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشترى قيمته الف وبطلت الزيادة
ولايرجع على الذى اكرهه بشئ وكذا يرجع المكره على المكره فى صورة التطليق نصف المهر اذا سمى او يرجع
على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم لو كان قبل الدخول لان المكره يصلح آلة للحامل فى اتلاف المال لا فى ايقاع
الطلاق لان ماعليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه
ولارجوع عليه لو كان الطلاق بعده اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس
بصنع من المكره وفى الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا
وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان حلف ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من
اكرهه بشئ ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بهبة اوصدقة اوشراء عتق
عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن الذى اكرهه قيمته استحسانا وصح يمين المكره بشئ من الطاعات
او المعاصى وصح نذره اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها وصح ظهاره اى ظهار المكره
هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لايحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه الاكراه
ولايرجع المكره على الحامل فى الصور الثلث بما غرم بسبب ذلك اذ لا مطالب له فى الدنيا وصح رجعته
اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح وايلاؤه بان حلف ان لايقرب امرأته وفيئه
اى باللسان فيه اى فى الايلاء لانه كالرجعة لان كل مايتفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه وكذا يصح اسلامه
اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولايعلى كما فى اكثر المعتبرات
فهذا على ان ما فى الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لايكون اسلاما محمول
على جواب القياس لانه يصح فى الاستحسان كما فى المتن لكن لايقتل فيه لو ارتد بعد الاسلام مكرها لان فى اسلامه

شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما فى شرح الكنز ولا يصح ابراؤه اى ابراء المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته ولا تصح ردته لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر اذا اكره بالملجئ فلا تبين بها اى بهذه الردة امرأته لعدم الحكم بردته وتما قيدنا اذا اكره بالملجئ لانه لو اكره بغيره فقد صحت ردته فتبين امرأته فان ادعت المرأة تحقق ما اظهره وادعى المكره ان قلبه مطمئن بالايمان صدق استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما فى شرح الكنز ولو اكره على الزنا ففعل المكره حد ما لم يكرهه السلطان لما مر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه وعندهما لا حد عليه لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد فى الصورتين وبه اى بقول الامامين يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر فى حق الحجة فان حكم الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر فى ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكراه ملجئ كما فى زماننا يجرى على حكمه بلا نكير وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما فى النائم والصبى كما فى بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلافى كما ذهب اليه كثير من الناظرين فى هذه المسئلة بل على اصل اخر قرره الزاهدى حيث قال ان الاكراه لا يتصور فى الزنا لان الوطئ لا يحصل الا بانتشار الالة والاكراه لا يتصور فى الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذى حمله عليه انتهى لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى التنوير اكره القاضى ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح قتص من القاضى وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا فى النية فالقول للمكره مع يمينه * كتاب الحجر * المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضاء وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه هو فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمى العقل حجرا لانه يمنع القبائح ومنه قوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر اى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع حكمى كالنهى الا ان التصرف فى الحجر لا يفيد الملك بحال فى البيع وفى النهى يفيده بعد القبض كما فى البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم وكذا يفرق بينهما من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهى هو المنع لحق الشرع وفى الشرع منع نفاذ تصرف قولى لان الحجر فى الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمى الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسى لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولى وسببه اى الحجر الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون وفى الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير انه وما فى يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبى والمجنون سببا للحجر

عليهما

عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما فى التبيين ثم فرعه بقوله فلا يصح تصرف صبى او عبد بلا اذن ولى او سيد لما قررنا قبله هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد بالواو لكان اولى ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال ولو اجازه الولى لعدم عقله قيد بالمغلوب اى المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل ومن عقد منهم اى من هؤلاء المحجورين وهو يعقله اى يعقل العقد فوليه مخير بين ان يجيزه اى العقد او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون فى عقده مصلحة فيجيزه الولى والمولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبى وعند الائمة الثلثة لا تصح اجازته ومن اتلف منهم اى من المحجورين شيئا فعليه اى على من اتلف ضمانه بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم فى الافعال ولا يصح طلاق الصبى والمجنون ولو قال والمجنون بالواو لكان اولى ولا يصح عتاقهما لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضى ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما واعتاقهما ولا اقرارهما لنقصان عقلهما وعدمه وصح طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق وصح اقراره اى اقرار العبد فى حق نفسه لكونه مكلفا واهلا لا فى حق سيده لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله فلو اقر اى العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لانه اقرار على غيره وهو المولى لانه ماله وما فى يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقره به فلا يلزمه شئ وفى الجانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فبطلت صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال فى بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام وان اقر العبد المحجور بحد وقود لزمه فى الحال لانه مبقى على اصل الحرية والادمية فى ايجاب الحد عليه وفى حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه فى الحد والقصاص ولا يحجر على السفيه اى لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة وان وصلية كان مبذرا لانه مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدى الى اهدار ادميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف وان بلغ غير رشيد وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف لا يسلم اليه ماله بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا حتى يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه ماله عند الامام وان وصلية لم يؤنس رشده لان بهذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم فى الشرع للغالب وان تصرف السفيه فيه اى فى ماله قبل ذلك اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين نفذ تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر وعندهما والائمة الثلثة يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه اى تصرف السفيه فيه اى فى ماله بسبب سفه فى تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه فى غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذ لا يجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فيبقى المنع ما دامت العلة باقيا فلا يكون للزمان دخل هنا وفى التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى ثم فرعه بقوله فان باع المحجور لا ينفذ بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ وان كان فيه اى فى بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا فى يده اجازه الحاكم وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن فى يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند ابى يوسف وعند محمد لا يجوز وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعى لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه وسعى العبد فى قيمته اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض وفى قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها فى الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده صح تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه وان مات المولى قبل رشده اى قبل ان يؤنس منه الرشد سعى العبد فى قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه فى حيوته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفى شرح الكنز للعينى

وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف
ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها
فان مات سعت في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي ويصح تزوجه اي
تزوج السفيه ملابسا بمهر المثل وانما صح نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه
الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما في اكثر الكتب
لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر وان سمى اكثر اي من مهر المثل
بطلت الزيادة لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها
نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين وتخرج على صيغة المبني للمفعول
من الافعال زكوة مال السفيه لانه واجب عليه حقا لله تعالى وينفق منه اي من ماله عليه وعلى من تلزمه
نفقته من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقرابته والسفه
لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة من ماله اليه اي الى السفيه ليؤدي بنفسه
ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنية
ويوكل اي القاضي امينا الى ان يؤديها كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفه
الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها اي من الحجة لانه
واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفيه اذ لا تهمة فيه ولا
يمنع من عمرة واحدة والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء
فيمكن منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى
في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال
بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجري فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه
يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد
المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا
وتدفع نفقته اي نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة الى ثقة من الحاج ينفق اليه اي الى السفيه في الطريق
بالمعروف لا تدفع اليه كيلا يبذر ولا يسرف وتصح منه اي من السفيه الوصية في القرب جمع قربة وابواب الخير
من الثلث ان كان له وارث والقياس انها لا تصح لانها تبرع لكنا استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها
قربة يتقرب بها الى الله تع وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما لا يستقبحه المسلمون
فلا ينفذ كما في التبيين ويحجر على المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين
من زوجها او بان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما والطبيب الجاهل
هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس لانه
يأخذ الكراء اولا ليشتري به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو اتفاقا
قيد الثلثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل
يهلك ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ولا يحجر على فاسق سواء كان اصليا او طاريا ومغفل اذا كان كل واحد منهما مصلحا
لماله لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم لانه تع علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد
في المال لا في الدين بكسر الدال والا يلزم الرشد ان ولو كان الفسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب
اليه احد وعند الشافعي يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية
والشهادة عنده وفي المنح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز
ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول
لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني
صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام
لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وعندهما

يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلثة كما في اكثر المعتبرات لكن المص لم يذكر الاختلاف في المتن
بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفيه للمشاركة في اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما في هذه المسئلة
تتبع ولا يحجر على مديون وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته
والحاقه بالبهائم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله اي مال المديون فيه اي في الدين
لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا بل يحبسه اي القاضي ليبيع
ماله ابدا حتى يبيعه اي المال هو اي المديون بنفسه فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان
قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته
على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير
القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه فان كان والاولى بالواو ماله اي مال المديون من جنس دينه
كالدراهم اداه اي الدين الحاكم منه اي من جنس الدراهم بالاجماع لان للداين الاخذ بلا رضاء المديون
عند المجانسة فالقاضي اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضي اعانة ويبيع احد
النقدين بالاخر استحسانا بالاجماع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف
في الصورة ولا يأخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة
وعندهما والائمة الثلثة يحجر عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه الحجر عليه ويمنع من
التصرف الذي يضر بالغرماء ويمنع من الاقرار اي اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر
على السفيه انما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى
قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم
فلا يمنع منه كما في الهداية ويبيع الحاكم ماله اي مال المديون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه لانه لو كان
غائبا لا يبيع ماله اتفاقا ان امتنع من بيعه ويقسمه اي يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص اذ الايفاء حق عليه فبابائه
ناب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق
مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كذمي اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي عليه
وان اقر حال حجره بمال لزمه ذلك المال بعد قضاء ديونه لا في الحال لان المديون المحجر للغرماء تعلق حقهم
بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن
ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق
بالمال القائم لا بالمستفاد والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج
امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم
فيه وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كاولاده الصغار وزوجته وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية
مقدمة على الغرماء والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه عن البيع كما في الاختيار ويباع النقود جملة
مستأنفة استئنافا بيانيا كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فاي ماله يباع اولا فاجاب بقوله
ويباع النقود اولا ثم تباع العروض ثم العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم
ما لا يخشى التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للداين
فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك له اي للمديون دست من ثياب بدنه ويباع
الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب
يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين
فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن
ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه
اي من الرجل فقبضه من البائع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده فرب المتاع اسوة الغرماء فيه اي في المتاع
فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء
الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن
لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بائعه كان للبائع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البائع
اولى سواء كان قبل القبض وبعده * فصل * في بيان احكام البلوغ يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال

او الاحبال اى بجعل المرأة حبلى وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل بفتحتين وذا لايكون بلا انزال
منها ولذا لم يذكر الانزال فى الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبى وفى الدرر
والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيرهما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على
البلوغ وفى التسهيل فعلى هذا ينبغى ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فح يغنى ذكر الانزال
عن ذكر الاحتلام وفى الفرائد فى عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض
لا يوجد الا من يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال فان لم يوجد شئ من ذلك اى من اسباب الحكم ببلوغهما
فاذا تم له اى للغلام ثمانى عشر سنة يحكم ببلوغه واذا تم لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها عند
الامام لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى
الله عنهما وتبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على
القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة وعندهما والائمة الثلثة
اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اى فى الغلام والجارية وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان علامة البلوغ
لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا وادنى مدته اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه له اى للغلام ثنتا عشرة
سنة ولها اى الجارية ادنى المدة تسع سنين كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع واذا راهقا اى
قربا بالبلوغ وقالا قد بلغنا صدقا فى دعواهما ان لم يكذبهما الظ لما فى الجامع صبى اقرانه بالغ وقاسم
وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبى مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم
ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال
لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله وكانا اى الغلام والجارية كالبالغ حكما اى احكامهما حكم البالغين
لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة * كتاب المأذون * ايراد المأذون بعد الحجر ظ
المناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر وفى اللغة عبارة عن الاعلام وفى الشرع الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط
الحق مطلقا سواء كان حق الصبى او المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد
هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى
الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ
من كسب عبده كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر
بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه
وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته القديمة فقوله ثم يتصرف
عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله
ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا تلزم تفريع على كون تصرف
العبد لنفسه باهليته سيده عهدة اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن
ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل
ولا يتوقت الاذن بزمان ولا مكان فلو اذن له اى للعبد يوما ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة
او مكانا فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت فان قيل ينبغى ان لا يكون له ولاية الحجر
لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا
ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى القهستانى ولا يتخصص بنوع
من التجارة فاذا اذن فى نوع من التجارة كان مأذونا فى سائر الانواع حتى لو اذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان
اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر فى حق
تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما فى القهستانى وقال زفر
الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيده المولى وبه قال الشافعى واحمد ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال لعبده
اذنت لك فى التجارة ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم يمنعه منه فسكوته اذن له فى التجارة بخلاف
سكوت القاضى فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا فى ذلك الشئ لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشئ خارج
من ذلك الشئ سواء كان المبيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره بيعا صحيحا او بيعا فاسدا وفى التبيين هكذا ذكره
صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا

وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية
وقاضيخان بان يقال ان مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا
من اعيان مال المولى لا يصير اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت لا فى حق سائر تصرفات ذلك العبد
فى باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن آه فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذى صادفه السكوت
لا محالة وكذا يؤيده ما قاله القهستانى فى هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته
فيه لا فيما يبيع من مال سيده فى الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما
فى الدرر فى هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعى لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشترى لانه
يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس ولما ذون
خبر مقدم اذنا عاما لا بشراء شئ بعينه او شراء طعام الاكل او شراء ثياب الكسوة يعنى للعبد الذى قال له
مولاه قد اذنت لك فى التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيده ايضا
بنوع من التجارة ان يبيع مبتدأ مؤخر ويشترى لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شئ
بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له تتضرر كما فى شرح الكنز للعينى
وفى القهستانى اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة او قال له اشتر لى ثوبا او بعه او قال اجر نفسك من الناس
فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال اشتر لى ثوبا للكسوة او اجر نفسك من فلان فى عمل كذا
فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره
بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يكن ان يجعل استخداما لا للسيد
وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما فى الذخيرة ويوكل بهما اى له
التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين وله ان يسلم اى يجعل
نفسه رب السلم وله ان يقبل السلم اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة وله ان يرهن ويرتهن
لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة ويزارع اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها
من عمل التجارة وله ان يشترى بذرا يزرعه لان يربح وله ان يشارك عنانا لانه وكالة وليس ان شارك
مفاوضة لانها كفالة وله ان يستأجر الاجير والبيت وغيرهما ويؤجر ولو وصلية نفسه فان اجارة نفسه
بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف فى نفسه فلا
ينتظمه الاذن وله ان يضارب اى يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة لانه ان دفع يكون
مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة وله ان يبضع اى يدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى
رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له وله ان يعير وله ان يقر بدين انه لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون
من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لا وهذا اذا كان اقراره فى صحته وان كان فى المرض
قدم غرماء الصحة كما فى الحر وعند الائمة الثلثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجته وولده ووالده بطل عند الامام
خلافا لهما ووديعة لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر بها وغصب لان ضمان الغصب معاوضة
فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقر به ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه
كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن الفاحش كما فى المنح خلافا لهما لان المقصود من الاذن الاسترباح
والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه بغبن يسير جائز بالاتفاق
لتعذر الاحتراز عنه ولو حابى العبد المأذون اى باع شيئا باقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضاء فى مرض موته
صح من جميع المال ان لم يكن عليه اى على المأذون دين فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث وان كان عليه دين فمن
جميع ما بقى بعد الدين يعنى يؤدى دينه اولا فما بقى يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار فى الحر على الثلث ولا وارث
للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين
وان لم يبق شئ بعد الدين بان كان محيطا بما فى يده ادى المشترى جميع المحاباة او رد المبيع اى يقال له اد جميع المحاباة
والا فاردد البيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف
المولى بنفسه كما فى التبيين وله اى للمأذون ان يضيف معامله لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب
وفى البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان فى يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة
ولو عشرة دراهم فى يده فبدانق كثيرة وله ان يحط من الثمن قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر

من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد بعيب اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لايحط
بدونه لانه تبرع وله ان يأذن لرقيقه فى التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد
فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولايجوز للام
والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما فى الاختيار لاان يتزوج اى ليس للمأذون ان يتزوج الاباذن المولى لانه ليس
من باب التجارة ولاان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما فى جواهر الفقه او يزوج عبده لان التزويج
ليس بتجارة فلا ولاية له فى ذلك الا باذن المولى وكذا لايزوج امته عند الطرفين خلافا لابى يوسف فان
عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن
لايتناول غير التجارة وقد مر ان التزويج ليس منها و ان يكاتب رقيقه لانه ليس بتجارة اذهى مبادلة مال بمال
و بدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال او يعتق ولو وصلية بمال لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم
يملك هذا لايملك الاعلى ولانه ليس بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا اذا كان
عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء او يقرض اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو وصلية
بعوض لانها من التبرعات او يهدى اى ليس له الاهداء الاهداء الشئ اليسير من الطعام كالرغيف ونحوه
لاستجلاب القلوب لاالدراهم والدنانير والمحجور لايهدى اليسير ايضا لعدم الاذن وعن ابى يوسف
اذا دفع المولى الى العبد المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام للاكل معه فلا
بأس به لعدم ظهور الضرر على المولى بخلاف ما لو دفع اليه اى الى العبد المحجور قوت شهر لما فى اكلهم ح
ضرر بين للمولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها اليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأى
الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هى كونها
مأذونة عادة وفى اكثر الكتب والاب والوصى لايملكان فى مال الصغير مايملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة
اليسيرة والصدقة ومالزم المأذون من الدين بسبب تجارة او مافى معناها اى فى حكم التجارة كبيع وشراء نظير
التجارة قبل صورة وجوب الدين بالبيع والشرى ان يبيع و يستحق المبيع و يهلك الثمن فى يده واجارة واستيجار وغصب
وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت نظير لما هو فى معنى التجارة قبل صورة وجوب الدين بالاجارة
ان يأخذ المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة يتعلق ذلك الدين برقبته اى
المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة
الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشترى بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما
فى القهستانى فيباع فيه اى يبيع القاضى المأذون حرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه لو نائبه
وان لم يرض بذلك مولاه وان لم يفده اى الدين المولى وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون فى التجارة
لافى التصرف فى رقبة لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لاتفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك
فانه يباع فيه كجناية لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر
فى المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه
نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم القاضى ثمنه اى ثمن العبد ومافى يده اى
يد المأذون من كسبه بين الغرماء بالحصص اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته
فيتحاصصون فى الاستيفاء من البدل كما فى التركة سواء كان كسبه اى كسب المأذون مافى يده قبل الدين او بعده
او تهبة وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة و بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون
فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولايشترط رضاه ولا حضور مولاه ومابقى عليه اى على العبد من الدين بعد ما اقتسم
الغرماء ثمنه يطالب به بعد عتقه ولايطالب به للحال اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الاجل بالسعاية
لافى الجمع بينهما ولا فى الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به وما اخذه سيده منه اى من كسبه قبل ظهور
الدين لايسترد لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض وله اى للمولى اخذ غلة اى
اجرة مثله مع وجود الدين يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون
له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى
فى الكسب وجه الاستحسان ان فى اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل مايحصل له من المنفعة
ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب والزائد عليها اى على غلة مثله للغرماء لعدم الضرورة فيه

وتقد

وتقدم حقهم و يتحجر المأذون غير المدبر ان ابق لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلثة يبقى مأذونا لان الاباق لاينافى
ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لايعود وفى القهستانى لو اذن الآبق
لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لايبطل اذنه به
وفصل فى الذخيرة بانه ان اقر الغاصب وكان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا او مات سيده
اوجن مطبقا او لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك اولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون
فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما اوحجر عليه اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك
عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر وهو قضاء الدين
بعد الحرية وعلم به اكثر اهل سوقه اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم
يعلم الا العبد فيكفى علمه بحجره وقال الشافعى حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد
و تحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم
فيكون الاستيلاد احصانا دالا على الحجر عادة لا اذا نص صريحا وهو ينفى دلالة وقال زفر لايصير محجورا عنها
اعتبار البقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والقياس وبه قالت الائمة الثلثة لا تحجر الامة المأذونة ان دبرها
المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر ويضمن المولى القيمة للغريم فيهما اى فى الاستيلاد والتدبير لانه
اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما و بالبيع يقضى حقهم
وعند الائمة الثلثة لايضمن واقراره اى المأذون وهو رفع بالابتداء بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة
لغيره او غصب منه صحيح فيقضى مما فى يده لامن رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام
خلافا لهما فانهما قالا لايصح اقراره هو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلثة
وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة و بطلان اليد حكما بالحجر فراغ مايده من الاكساب
عن حاجته واقراره دليل على تحققها وان استغرق دينه اى دين المأذون رقبته وما فى يده لايملك سيده
مافى يده من اكتسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق عبدا مما فى يده لايصح عند الامام وعندهما وعند
الائمة الثلثة يملك السيد مافى يده و يصح عتقه فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو
كونه مالكا رقبته ولهذا يحل وطئ المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى
ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك مامعه لعتق ولو اتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن لانه
اتلف ما لايملكه ولو كان المولى يملك مامعه لم يضمن وان لم يستغرق دينه رقبته صح اعتاق عبده اتفاقا اما عندهما
فظ واما عنده فلانه لايعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لايبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن و يصح بيعه
اى بيع هذا المأذون من سيده بمثل القيمة او اكثر لانه لاتهمة فى البيع بمثل القيمة فيصح لا يصح بيعه باقل من القيمة ولو يسيرا
لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لايحيط جاز بيعه باقل من قيمته لعدم
تعلق حق الغرماء وفى القهستانى وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن و بين
نقض البيع و بيع من اجنبى بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى و يصح بيع سيده منه
اى من هذا المأذون بمثلها اى بمثل القيمة و بالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبى عن كسب عبده اذا كان عليه دين
فالكلام فيه لانه لايملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما فى الاجنبى وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما مالم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كما فى التبيين لا يصح
بالاكثر لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فلو باع المولى منه باكثر من قيمة المثل يحط المولى الزائد عن القيمة
او ينقض البيع صيانة لحق الغرماء كما فى المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن فى المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع
فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما فى القهستانى فان سلم سيده اليه اى الى العبد المبيع قبل نقد الثمن
سقط عن ذمة هذا المأذون الثمن اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين
فلم يبق له حق الا فى الدين مع ان المولى لايستوجب على عبده دينا فبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن
عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به
و بخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لايسقط الثمن كما فى التبيين وعن ابى يوسف

ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن وله اى للمولى ان لا يسلمه اى المبيع حتى يأخذ ثمنه لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرما ويضمن السيد للغرماء باعتاقه العبد المأذون حال كونه مديونا الاقل من قيمته اى العبد ومن الدين اى ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الرهن المرهون وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا اى للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر فى ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف لا قدر القيمة فبقى الباقى عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعى يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين وان باعه المولى وهو اى العبد المأذون مديون مستغرق برقبته وغيبه مشتريه اى جعله المشترى بعد قبضه غائبا فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه اى ان شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اى شاؤا من السيد والمشترى قيمته اى قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشترى وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم وان ضمنوا السيد اى ان اختاروا تضمين قيمته اياه ثم رد عليه اى رد المشترى العبد على البائع بقضاء بعيب اى بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجع المولى عليهم اى على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم اى الغرماء فى العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما وان فضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية وان باعه المولى والحال انه قد اعلم المشترى بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه وان وصل ثمنه اليهم ولا محاباة فى البيع فلا اى فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفى بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفى بدينهم فان غاب البائع بعد بيع المولى المأذون وقبض المشترى فالمشترى ليس خصما لهم ان انكر المشترى الدين عند الطرفين وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشترى غائب فالحكم كذلك اجماعا ومن قال عند قدومه مصرا انا عبد فلان فاشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره او غير ساكت فحكمه كالمأذون بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولان تصرفه واقدامه عليه كالحر دليل الاذن الا انه لا يباع فى الدين لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لا تباع رقبته اذ الدين لم يظهر فى حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه ما لم يقر سيده باذنه يعنى اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون * فصل * فى بيان حكم الصبى والمعتوه تصرف الصبى ان نفع بلا ضرر اصلا كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن اى بلا توقف على اذن الولى لكونه اهلا ولو على القصور وان ضر اى ان كان تصرفه ضارا كالطلاق والاعتاق فلا يصح ولو وصليه باذن لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة وان احتملهما اى النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن اى باذن المولى لا بدونه اى لا اذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولى فى المتردد بينهما وعند الشافعى لا يصح تصرفه باجازة الولى ولذا لا يصح اسلامه فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه اى عدم الاب او وصى احدهما اى وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه ما دام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما فى القهستانى ثم جده هو اب لاب ثم وصيه ثم وصى وصيه او القاضى اى ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط

فحكمه

فحكمه اى حكم هذا الصبى حكم العبد المأذون فى جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له اى للملك زاد الزيلعى عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فلو اقر الصبى المأذون بالتجارة من قبل الولى بما فى يده من كسبه من عين او دين لوليه او لغيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه اى بما ورث عن ابيه او غيره صح اقراره فى ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح فى الارث لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه فى التجارة ولا حاجة فى الموروث والمعتوه الذى يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبى فيما مر من الاحكام وفى التبيين تفصيل فليراجع وصح اذن الوصى او القاضى لعبد اليتيم لان لهما تصرفا فى مال اليتيم والاذن منه * كتاب الغصب * وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل فى المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعده كما فى المنح هو فى اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع هو اى الغصب ازالة اليد المحقة اى التى لها حق باثبات اليد المبطلة فى مال متقوم محترم قابل النقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا فى مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلثة اثبات يد مبطلة لا غير وفائدة الخلاف فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله فاستخدام العبد اى عبد الغير بغير اذنه وحمل الدابة اى دابة الغير بغير اذنه غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلثة الجلوس ايضا غصب وحكمه اى الغصب الاثم ان علم انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع ووجوب رد عينه اى عين المغصوب فى مكان غصبه اى غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ان كانت العين قائمة لقوله صلى الله تع عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد والضمان او هلكت اى العين سواء علم او لم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده فى المثلى وهو ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به كما فى اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمى كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب اى ما لا يتفاوت احاده فى القيمة يجب مثله لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدرى انه ملكه وفى الاطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعينى فان انقطع المثل عن ايدى الناس تجب قيمته يوم الخصومة والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا فى ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجئ اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التحفة وعند ابى يوسف يوم الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستانى هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذى لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما فى القهستانى وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له وفى القيمى كالعددى المتفاوت كالثياب والحيوان والمثلى المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير والموزون

الذى فى تبعيضه ضرر كالاوانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والابريق تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لامثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفى المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت فى الغرق والقى الملاح مافيها من المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفى الصيرفية صب ماء فى طعام فافسده وزاد فى كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه ح غاصب وهو مثلى يجب عليه المثل بخلاف مالو صب الماء فى الموضع الذى فيه الحنطة بغير نقل فان ادعى الغاصب الهلاك اى هلاك المغصوب حبس ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة فى حق الحبس كما فى القهستانى حتى يعلم ويظن بمضى مدة موكولة الى رأى القاضى انه اى المغصوب لوكان باقيا لاظهره ثم يقضى اى يقضى الحاكم عليه اى على الغاصب بالبدل اى بدل المغصوب اى بالمثل فى المثل وبالقيمة فى القيمى وفى التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لايصدقه ولايقر بشئ من القيمة ويقول لااعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة والغصب انما هو فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور فى المنقول ثم فرع عليه بقوله فلو غصب عقارا هو ماله اصل وقرار كالضيعة والدار فهلك فى يده بان غلب السيل على الارض او هدم البناء بآفة سماوية لايضمن عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل فى العين وهو لايتصور فى العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لافى العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى حتى تلف لايضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لافى المواشى خلافا لمحمد فان عنده يجرى الغصب فى العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لابالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلثة وبه يفتى فى الوقف كما فى شرح الكنز للعينى وغيره وفى المنح الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى وعماد الدين فى فصوله والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا ومانقص منه اى من العقار بفعله كسكناه اى سكنى الغاصب فى الدار المغصوبة وزرعه فى الارض المغصوبة ضمنه اى النقصان بالاجماع كما فى النقلى لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولايشترط لضمان الاتلاف فى يده قيل فى تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت مابينهما من النقصان وقال العينى وغيره وهو الاقيس ويأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وماغرم من النقصان وماانفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقى وعند ابى يوسف لايتصدق به اى بالباقى لان الزيادة حصلت فى ضمانه وملكه لان ماضمن من الفايت يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير فيكون سبيله التصدق وكذا لو استغل العبد المغصوب اى لو آجر العبد المغصوب واخذ غلته فنقصه الاستغلال او آجر المستعير المستعار ونقص ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه فى ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ماتعذر رده من اجزائه كلا او بعضا ومافضل من الغلة والاجرة تصدق به عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف لما ذكرنا آنفا وان تصرف فى الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين كالعروض ونحوها تصدق بالربح ولايطيب له عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف ايضا اى كخلافه فى المسئلة التى قبلها وان كانا اى المغصوب او الوديعة لايتعينان كالنقدين فقد قال الكرخى على اربعة

اوجه ذكرها المص بقوله فان اشار المتصرف اليهما اى الى دراهم الغصب او الوديعة ونقدهما فكذلك لايطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له وان اشار الى غيرهما ونقدهما اى دراهم الغصب والوديعة او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم ولكن نقدهما اى دراهم الغصب او الوديعة طاب له الربح اتفاقا قيل وبه اى بعدم الطيب فى الاولى والطيب فى الصور الثلث الباقية يفتى قائله صاحب الوقاية موافقا لما فى المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس فى هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفى الدرر وبه كان يفتى الامام ابو الليث والمختار عند مشايخنا انه لايطيب مطلقا يعنى فى الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لايتصدق بشئ وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما فى الهداية

فصل * وان غيره اى غير ما غصبه بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه فزال بذلك التغير اسمه اى اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة فى الحكم واعظم منافعه اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن بقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما فى القهستانى فعلى هذا ان ماقال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع ماقررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر ضمنه اى الغاصب المغصوب وملكه بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لايملك الا عند تراضى الخصمين بالضمان او قضاء القاضى به او اداء البدل كما فى القهستانى نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى فى القول الاظهر لاينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لايضمن النقصان عنده فى الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه ولايحل انتفاعه اى انتفاع الغاصب به اى بالمغصوب المغير قبل اداء الضمان استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان فى اباحة الانتفاع قبل الاداء فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد كشاة ذبحها وطبخها او شواها وقطعها او بر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره قيد للعنب والزيتون وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهى من اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد فى البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة او لبنة بنى عليها وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية ولان صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمن النقصان وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح المجمع وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب آنية لايملكه اى المجعول وهو لمالكه بلاشئ فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لاقيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لايضمن وعندهما يملكه الغاصب وعليه اى على الغاصب مثله اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة فان ذبح الغاصب الشاة بغير اذنه فالمالك يخير ان شاء طرحها اى الشاة عليه اى على الغاصب وضمن قيمتها اى الشاة المذبوحة او اخذها اى الشاة وضمنه نقصانها اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحمها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظ وكذا لو قطع يدها اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار

المذكور فى الذبح اوقطع طرف دابة غيرماً كولة وظاهر كلام المص انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن مافى اكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لوكانت الدابة غير ماً كولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين ماً كول اللحم وغير ماً كول اللحم كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمص اختار التسوية بينهما فلهذا قال اوقطع طرف دابة غير ماً كولة معطوفا على ماقبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما فى الخانية واوذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره فللمالك ان يمسك الحمار و يضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة و يضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ماقال صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المص من قطع طرف دابة غير ماً كولة الدابة التى يمكن الانتفاع بما بقى قيمة لما فى النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة اوذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير ماً كولة ولم يقل يد دابة ورجلها وكذا يضمن النقصان لوقال صاحب الدابة انى اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه ان كان بجلدها ثمن تبع اوخرق الثوب اى يخير ايضا لوخرق ثوب الغير خرقا فاحشا يفوت بجملة صفة خرقا بعض العين و بعض نفعه لا كله لانه لوفوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفى التبيين والصحيح ان الفاحش مايفوت به بعض العين و جنس المنفعة و يبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالايفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان فى المنفعة وفى النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لايصلح لا للخرق ولا يرغب فى شرائه وعزاه الى الحلوانى قلت وفى المجتبى والصحيح ماحده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين و بعض المنفعة وقيل يرجع فى ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل فى المنح وفى خرق يسير نقصه اى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ولم يفوت شيئا من النفع يضمن الخارق نقصانه يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان ولو بنى رجل فى ارض غيره اوغرس فيها شجرا امر الباني والغارس بالقلع فى ظاهر الرواية والرد اى رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لاتنقص بالقلع وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له اى للغاصب قيمتهما اى قيمة البناء والغرس مأمورا بقلعهما لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء بمائة مثلا وتقوم مع احدهما بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلع ثم ينقص منها اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ماذكر فى المتن وبه يفتى البعض فى زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض لكن اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفى التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره فى داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه فى قدر من النحاس فتعذر اخراجه وان صبغ الغاصب الثوب الذى غصبه احمر او اصفر اولت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه وضمنه مثل سويقه لكونه مثليا وترك ماغصبه الغاصب له او اخذهما اى ان شاء اخذ الثوب والسويق وضمن مازاد الصبغ والسمن فى الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب و بغصبه وصبغه لايسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما فى الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وان صبغه اى الثوب اسود ضمنه اى المالك قيمته ابيض اواخذه

بلا رد شئ لانه اى الصبغ بالسواد نقص عند الامام وعندهما الاسود كغيره وهو اى الاختلاف بين الامام وبينهما اختلاف زمان فان بنى امية فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده وفى التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا غصب شيئا ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاتخذه لايملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع * فصل * فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب وان غيب ماغصبه اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا وضمن قيمته للمالك ملكه اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعى لايملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك مستندا الى وقت الغصب وكل شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق الاولاد ويظهر فى حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب للتبعية دون الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا ترى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولايكون اكسابهما مدبرا او مكاتبا والقول فى القيمة عند اختلافهما فيها للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن مالكه على الزيادة التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب ح لان المالك اثبته بالحجة الملزمة وفيه اشعار بانه لو لم يقم واقام الغاصب حجة القبل انه لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما فى النهاية وغيرها وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لايصدقه ولايقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب فى دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد فى الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية لو اقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها و يردها على صاحبها وتمامه فى العناية فليراجع فان ظهر المغصوب الغائب وقيمته اكثر اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به والحال انه قد ضمنه الغاصب بقول المالك او ببرهانه او بالنكول اى بنكول الغاصب عن اليمين فهو اى المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه وان ضمنه الغاصب بقوله اى بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب او ان شاء اخذه اى المغصوب الظاهر من الغاصب ورد عوضه الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العينى وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ماضمنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لاخيار له لانه توفر عليه ماليته بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفى المجمع وهذا ظاهر المذهب خلافا لابى يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل ومن غصب عبدا فباعه اى الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه اى بيع الغاصب وان اعتق فضمنه بعده

لاينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كامر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق الا ترى
ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب غير مضمونة مالم يتعد الغاصب فيها اى
فى الزوائد او يمنعها بعد طلب المالك اياها اى الزوائد سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر
لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو اثبات اليد المبطلة
فحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد اذ اذا
وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك
يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى القهستانى
نقلا عن العمادى وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب اى اذا ولدت الجارية المغصوبة التى حبلت
عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ضمن الغاصب نقصانها اى الجارية ولكن يجبر النقصان بقيمة
الولد فان زفر والشافعى لايجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير
ونبت اخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو
الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى
الضمان او يجبر بالغرة لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ان وفت قيد لقيمة الولد والغرة
معا اى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط
بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا
ولو زنى الغاصب بامة غصبها فحبلت فردها اى الامة حاملا فولدت فماتت عند المالك بها اى بسبب
الولادة فى نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف
فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك بخلاف الحرة
يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لايضمن الغاصب ديتها لان الحرة لاتكون مضمونة
بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وعندهما لايضمن فى الامة ايضا اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل
وهو قول الائمة الثلثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة رد من الغاصب لان العيب لايمنع صحة
الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ولو ردها محمومة اى لو غصب امة فحمت ثم ردها
محمومة فماتت لايضمن الغاصب الا نقصان الحمى اتفاقا كما فى البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه
يزول بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة
وفى الجواهر اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات فى يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من السماء
ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية وكذا لو زنت الامة
المغصوبة عنده اى عند الغاصب فردها اى الامة فجلدت فى يد المالك فماتت منه اى من الجلد لايضمن
الغاصب الا نقصان الزنا لانه الحاصل عنده لا سبب الموت وهو الجلد ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه
سواء سكنه اى فيما غصبه او عطله اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحمد يضمن فيجب اجر
المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان وعند مالك يضمن بالاجر فى السكون لا فى التعطيل ولنا ان عمر
وعليا رضى الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما
بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها
مع الاولاد ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام
البقاء فى المنافع فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال
فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين الا فى الوقف وكذا فى مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة
وتصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او تواجر ثلث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل
بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد
للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين
اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه لايجب الاجر
واما السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الراهن انتهى ولا يضمن ايضا
خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف سواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه

دون التلف وضمن المتلف القيمة فيهما لو كانا اى الخمر والخنزير لذمى لانهما مال فى حقه وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعى لايضمن لعدم التقوم ايضا فى حق الذمى لكونه تابعا فى الاحكام لنا وان اتلف
ذمى خمر ذمى ضمن مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ على المطلوب لان الخمر فى حقه
ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو اسلما او اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب
ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لايجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو
رواية عن الامام وفى التنوير بخلاف ما اشتراها اى الخمر من الذمى وشربها فلا ضمان عليه ولا ضمان
باتلاف الميتة ولو وصلية لذمى لان احدا لايعتقد تمولها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا ولو وصلية لمن
يبيحه من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة
فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا وان غصب خمر مسلم فخللها
اى صيرها خلا بما لاقيمة له كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس اخذها المالك بلا شئ لان
التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه فلو اتلفها
اى الخمر التى تصير خلا الغاصب قبل ان يردها الى المالك ضمنها لان المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه
وجب عليه قيمته خلافا عنه لايضمن لو تلف بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت وان خلل الغاصب الخمر
بالقاء ملح ذى قيمة ونحوه ملكها اى الخمر التى تصير خلا ولا شئ للمالك عليه اى الغاصب عند الامام لان الخمر
لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر
وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشترك عندهما
فلو اتلفها الغاصب لايضمن عند الامام خلافا لهما لما سيأتى فى دبغ الجلد وان خللها بالقاء خل ملكها
ولا شئ للمالك عند الامام واو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كما لو اراقها والخلط
استهلاك عنده وكذا ملكها الغاصب ولا شئ للمالك عند محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك والا اى
وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان فالخل بينهما على قدر ملكهما وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا
من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان فان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر
فيصير فى التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لايهلك بجنسه
وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما
فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان
وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لايضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه واو استهلكه
الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب عليه الضمان اجماعا كما فى النهاية انتهى وان غصب جلد ميتة فدبغه
بما لاقيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شئ اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية
والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا اتفاقا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف
الدباغة هو الذى حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته وان دبغه اى الغاصب الجلد المصبوغ بما له قيمة كالعفص والقرظ
يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه
وطريق معرفته ما ذكره بقوله بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب فضل ما بينهما كما
فى الثوب المصبوغ وللغاصب ان يحبسه اى الجلد حتى يستوفى حقه لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا
متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل وان اتلفه اى الغاصب الجلد المدبوغ بما له قيمة
لايضمن عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه
حتى يستوفى ما زاده الدباغ لما مر ان صنعته متقومة لانه انفذ فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها فى حق التقوم لانه
لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة او المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير
صنعة وفى الباقانى على صدر الشريعة فى هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ فى شرح الوقاية فليراجع وعندهما
يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان ولو تلف لايضمن اتفاقا لعدم صنعه
ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له اى لمسلم سكرا بفتحتين اسم للنئ من ماء الرطب اذا غلا
واشتد او منصفا هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمته صالحا لغير اللهو ففى البربط يضمن الخشب

الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره ويصح بيع هذه الاشياء عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذى يباح ضربه فى العرس او يلعب به الصبية فى البيت فيضمن بالاتفاق بالاتلاف كما فى شرح الكنز للعينى ومن غصب مدبرة فماتت فى يده اى الغاصب ضمن الغاصب قيمتها بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة فى التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله ولو غصب ام ولد فماتت فى يده فلا ضمان عليه عند الامام لعدم تقومها عنده خلافا لهما فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلاثة واوشق الزق لاراقة الخمر التى فيه لا يضمنه عند ابى يوسف لانه قد لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه خلافا لمحمد هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته اى دابة غيره او فتح اصطبلها اى اصطبل دابة الغير او فتح قفص طير غيره فذهب العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون التسبب كما فى الاختيار خلافا لمحمد فى الدابة والطير لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمنى وغيره ان الخلاف فى الطير لانه قال وعن محمد يضمن فى الطائر سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار وقيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعى خلافا لمحمد فى رواية وفى الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن رجل وجد فى زرعه وداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن ولا ضمان على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع عنه الا بالسعى ورفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان اولا ضمان للساعى بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه اى الساعى لوجوب دفع المنكرات بما امكن ولا ضمان على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا هذه الجملة مقول قول فغرمه شيئا لا يضمن الساعى لانتفاء التسبب فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار وان كان عادته اى عادة السلطان ان يغرم البتة ضمن الساعى لوجود التسبب وكذا ضمن الساعى لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه اى بقول محمد يفتى لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعى للامر وفى التنوير ولو مات الساعى للمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان وصلية لم يعلمه اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعى وفى الغرر امر شخص عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد وقال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن * كتاب الشفعة * تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا للتملك مالا والشفعة لا تجرى الا فى العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا هى اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشئ وترا فشفعته باخر اى جعلته زوجا له فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعة النبى صلى الله تع عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما فى حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا تبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها على مشتريه بما اى بالذى اى بالثمن الذى قام عليه اى على المشترى جبرا اى من حيث الجبر ومعناه اللغوى وهو موجود

فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هى ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة والجوار وهذا احسن كما فى شرح الكنز للعينى وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب وتجب اى تثبت ولاية الشفعة بعد البيع الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المالك وتستقر بالاشهاد والطلب فى الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعته لان حقها ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد فى الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء والصواب ان يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء كما فى الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما فى اكثر المعتبرات تأمل وانما تجب اى تثبت الشفعة للخليط وهو الشريك الذى لم يقاسم فى نفس المبيع وهذا بالاجماع فان لم يكن اى وان لم يوجد الخليط فى نفس المبيع او وجد ولكن سلم الشفعة فللخليط فى حق المبيع كالشرب بكسر الشين وهو الشريك الذى لم يخالط والطريق الخاصين ثم فسر ذلك بقوله كنهر لا تجرى فيه السفن اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص وطريق لا ينفذ مثال للطريق الخاص حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ما تجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضى ولا يكون له منفذ والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه وهو اشبه الاقاويل ثم تثبت بعد الطريق للجار الملاصق اى لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا او اجارة او وديعة لانها لا تثبت فيها لما فى التجريد لا شفعة فى الوقف ولا بجواره ولو بابه فى سكة اخرى وانظر ان ولو وصلية لكن الاولى ان يقول او كان بابه فى سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره فى تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وقال الشافعى لا شفعة بالجوار بل بالشركة فى البقعة لقوله عليه السلام الشفعة فيما لا يقسم وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة فتثبت ومن مبتدأ له جذوع على حائطها اى حائط الدار او من له شركة فى خشبة عليه اى على الحائط جار خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا وان كان شريكا فى نفس الجدار فشريك يقدم على الخليط لكن فى التبيين وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان لشركة فى البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما فى المتن بان مراد المص البناء والمكان الذى عليه البناء لا البناء المجرد تدبر وهى اى الشفعة على عدد الرؤس اى رؤس الشفعاء لا السهام اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف وثلث وسدس وجار له جاران احدهما من ثلثة جوانب وثانيهما من جانب خلافا للشافعى اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفى التنوير اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به فاذا علم الشفيع البيع اى بيع العقار المشفوع يشهد من الافعال فى مجلس علمه اى الشفيع على انه يطلبها سواء علم بسمع البيع من البائع او المشترى او بسمع الكلام فى حق البيع او باخبار

شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة اوانا طالب لها اواطلبها الان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لوصدقه المشترى على الطلب لايحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخى وبعض مشايخ بخارا للتأمل وفى رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وعليه الفتوى كما فى المنح وقيل تبطل ان سكت ادنى سكوت حتى لواخبر بكتاب والشفعة فى اوله اووسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشترى وبالثمن ويسمى اى الطلب فى المجلس طلب مواثبة اى مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على غاية التعجيل ثم يشهد عند العقار لانه محل للشفعة او يشهد على المشترى ولوغير ذى يد بان يقول له اطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة فى الدار اوالطريق اوبالجوار بدار حدودها كذا فسلمها الى فلابد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما فى الخانية لكن فى الكافى وغيره ان تبين هذه الامور ليس مما لابد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الاخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما فى القهستانى او على البايع ان كان المبيع فى يده فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذى يد على ما ذكره القدورى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة قبله طلب المواثبة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد ولابد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا قيل هذا ظاهر فى الشفيع فى الجوار لا فى الشفيع فى نفس المبيع فمره ايها القاضى بالتسليم الى حتى بارد او بترك الدخل بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشترى المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك فلابد منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه ولا تبطل الشفعة بتأخيره اى بتأخير طلب الاخذ مطلقا بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين فى ظاهر المذهب وعليه اى على قول الامام الفتوى لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض اوسفر اوحبس اوعدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان اخره مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان الاخذ وفى رواية الى ثلاثة ايام وقيل يفتى بقول محمد وزفر ورواية عن ابى يوسف انه اى الشفيع ان اخره اى طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد واذا ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه وهو المشترى عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك للشفيع اولا فان اقر المشترى بملك ما يشفع به او انكر فحلف ونكل عن الحلف على العلم بملكيته بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به او انكر وبرهن الشفيع اى اقام بينة انها ملكه سأله اى القاضى المشترى عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشترى به اى بالشراء او انكر فحلف ونكل عن اليمين انه ما ابتاع اوما يستحق الشفيع عليه هذه الشفعة يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفى التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه قضى اى القاضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة لثبوته عنده قال العينى والواجب فى هذا ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلابد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى فى ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لا قبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال

ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى المال على المشترى فاذا قضى له لزم احضاره اى الثمن لتحقق سبب اللزوم وللمشترى حبس الدار لقبض اى للمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشترى نزلا منزلة البايع والمشترى ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر القاضى باداله اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك ولكن لا يسمع القاضى البينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع بغيبة المشترى حتى يحضر المشترى لانه المالك فيفسخ البيع بحضرته اى المشترى عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد والاخر ملكا ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل عليه اى على البايع العهدة اى يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام على البايع قبل تسليم المبيع الى المشترى والعهدة على المشترى لو كان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المص اطلق فى محل التقييد وقال الشافعى العهدة على المشترى مطلقا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشترى ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان وصلية شرط المشترى البرأة منه اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشترى وبشرط برائه لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشترى * فصل * وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشترى ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفان ولو برهنا اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء وعند ابى يوسف للمشترى اى بينة المشترى احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعى واحمد وان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع ثمنا اقل منه اى من ذلك الثمن اخذه اى الشفيع العقار بما قال البايع قبل قبض الثمن سواء قبض المشترى العقار اولا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع وبما قال المشترى بعده اى اخذ الشفيع بقول المشترى بعد قبض البايع الثمن لانه ح كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع فالقول للمشترى ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن فى حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشترى لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة يأخذها بقول المشترى فيهما وان عكسا اى ادعى البايع ثمنا والمشترى اقل منه فبعد القبض اى لو كان بعد قبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى وقبله اى قبل القبض يتحالفان ويترادان البيع واى من البايع والمشترى نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر وان حلفا فسخ البيع اى فسخ القاضى العقد بينهما ويأخذه اى العقار الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاض كما فى اكثر المعتبرات وان حط البايع عن المشترى بعض الثمن يأخذه اى العقار الشفيع بالباقى من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشترى حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى وان حط البايع عن المشترى الكل اى كل الثمن يأخذ الشفيع بالكل اى بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه بعيد لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع وان حط البايع عن المشترى النصف اى نصف الثمن ثم حط النصف الاخر يأخذ الشفيع بالنصف الاخير لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطا للجميع فلا يسقط عن الشفيع وان زاد المشترى فى الثمن بعد عقد البيع لا تلزم الشفيع الزيادة اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله اى يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال وان كان الثمن قيميا فقيمته اى يأخذ المبيع بالقيمة فى شراء دار بثوب او فرس لانهما من ذوات القيم ويأخذ كل واحد بقيمة الاخر فى شراء عقار بعقار لتحقق المبادلة بينهما ولكونه من ذوات القيم وان كان الثمن مؤجلا باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد اخذ بثمن حال او يطلب الشفيع شفعته فى الحال الا انه تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفى الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى

بمقضى الاجل و بأخذ الشفيع العقار بعد مضى الاجل لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعى فى القديم له ان يأخذها فى الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط فى حق الشفيع ولا يجعل ما على المشترى لو اخذ الشفيع بالحال لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل بأخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشترى بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما فى التبيين ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عند الطرفين خلافا لابى يوسف فان عنده لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى طلبه فى الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ولو اشترى ذمى بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثانى بالقيمة ولو اسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة و يأخذه الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثلى ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم اوفاسق تاب وفى ما فى الفرائد من انه بقى صورة وهى انه لو اشترى ذمى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمى بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على ما قاله تأمل ولو بنى المشترى على الارض المشفوعة او غرس فيها فحكم بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن و بقيمتهما اى البناء والغرس مقلوعين والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما فى الغصب اوكلف المشترى قلعهما اى البناء والغرس و يأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابى يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن و بقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشترى محق فى البناء وليس بمتعد اذ بنى فى ملكه المشترى والتكليف بالقلع من احكام العدوان وبه قال الشافعى ولنا انه بنى فى محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشترى وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف فى ملك الشفيع فى حق النقض وله ان ينقض المسجد و ينبش الموتى كما فى القهستانى ولو استحقت الارض بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن فقط يعنى لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشترى وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشترى ان المشترى مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشترى لان الشفيع اخذها منه جبرا وان جف الشجر بآفة سماوية او انهدم البناء بعد شراء المشترى بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض او خشب فاما اذا بقى به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته وان هدم المشترى البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشترى قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبى كنقض المشترى وليس له اى للشفيع اخذ النقض بل هو للمشترى لكونه مفصولا ومنقولا ولو اشترى المشترى الارض مع شجر مثمر بان شرطه فى البيع او غير مثمر واثمر فى يده اى المشترى بعد الشراء اخذه الشفيع مع الثمر فيهما لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها فان جذه اى قطع الثمر واجتناه المشترى فليس للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه فيأخذ ما سواه اى ما سوى الثمر بالحصة فى الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن وبكل الثمن فى الثانى اى فيما اثمر فى يد المشترى اى يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ فى المبيع الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن وفى التنوير قضى للشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا

* باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها *

اى الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال انما تجب اى تثبت الشفعة قصدا فى عقار انما قال قصدا لانها

تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما فى الدرر قوله ملك على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها و بقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب كما سيأتى وان وصلية لم تمكن قسمته كرحى وحمام و بئر و بيت صغير لا ينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعى اذ عنده لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم ولا تجب الشفعة فى عرض وفلك لانهما ليسا بعقار قال النبى عليه السلام لا شفعة الا فى ربع او حائط خلافا لمالك فى السفينة و بناء وشجر بيعا صفة بناء وشجر بدون الارض لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض ولا تجب فى ارث وصدقة لان تملكهما ليس بمقابلة مال وهبة بلا عوض مشروط فى العقد حتى لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما مر فى الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك وما بيع اى لا تثبت الشفعة فى عقار بيع بخيار البايع لانه يمنع زوال الملك عن البايع او بيع العقار بيعا فاسدا يعنى ان اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ما لم يسقط حق الفسخ فان سقط حق الفسخ فى البيع بخيار البايع بان اسقط الخيار او بنى المشترى فيها فى البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع ولا تثبت الشفعة فى عقار فيما قسم بين الشركاء لان فى القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او لا تجب فى عقار جعل اجرة بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او بدل خلع بان خالعها على دار دفعها اليها او بدل عتق بان اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد او بدل صلح عن دم عمد او جعل مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع فى الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة فى حق الشفعة واما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم وان وصلية قوبل ببعضه اى ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء مال عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة فى التبع كما لا شفعة فى الاصل وعندهما تجب الشفعة فى حصة المال حيث كان فيها مبادلة مال بمال و لا تثبت فيما صولح عنه اى عن العقار بانكار او سكوت لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى كما فى الهداية وتجب فيما صولح عليه اى العقار باحدهما وفى الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار والسكوت مما لا ينبغى تدبر ولا تجب شفعته فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى المبيع لا فى الفسخ قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله وما رد به اى بعيب بلا قضاء او بالاقالة تجب الشفعة فيه لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد فى حق ثالث او جود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما فى الهداية وفى التبيين كلام وفى التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعى واحمد وتجب الشفعة فى العلو وحده وتجب فى السفل بسببه اى بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو فى السفل فتح تثبت الشفعة بالطريق لا بحق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار و تجب الشفعة فيما بيع بخيار المشترى لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما فى الهداية وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا او مشتريا اما البايع فلان الملك فى الدار عند هذا البيع للبايع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع واما المشترى فلان المبيع دخل فى ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم و يملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفى لاستحقاقه الشفعة كالمأذون او المكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال و تكون الشفعة اجازة واسقاطا للخيار من المشترى فى حق مبيعه لوجود دليل الرضاء

بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح
الابطال فكيف بدلالته كما فى الهداية ولشفيع الدار الاولى اخذها اى اخذ الاولى منه يعنى اذا حضر
شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشترى كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشترى لما عرف
ان الشفيع اولى من المشترى لا اخذ الثانية وهى التى اخذها المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين
بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة وان بيعت دار بجنب
الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها اى الدار المبيعة البايع ان بيعت قبل قبض المشترى لبقاء ملكه فيها فاذ قبض
المشترى بعد الحكم له اى للبايع بها اى بالشفعة لا تبطل الشفعة اى ان سلمها بعد الحكم له فيها بها لا تبطل
لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشترى الدار المبيعة بجنبها
بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد قبض المشترى
المبيعة فاسدا فالشفعة للمشترى لثبوت الملك له بالقبض وان استرد البايع منه اى من المشترى المبيعة بحكم الفساد له
اى للمشترى بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها منه بعد
الحكم له بقيت الثانية على ملكه اى ملك المشترى لانه اخذها حين كان له حق الاخذ والمسلم والذمى فى الشفعة
سواء للعمومات ولانهما يستويان فى السبب وفى الحكمة فيستويان فى الاستحقاق ولهذا يستوى فيها المذكور
والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابى ليلى فى الذمى والصغير وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب اى سواء
ولو وصلية فى مبيع السيد كالعكس اى للمأذون والمكاتب شفعة فى مبيع السيد كما للسيد شفعة فى بيع المأذون
والمكاتب لان ما فى يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون
حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه
عبده المأذون الذى عليه دين محيط لان ما فى يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه قبل احاطة الدين ماله ورقبته ليس
بشرط بقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة
لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المص قد اطلقه فى محل التقييد وحمل صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح
ليس مما ينبغى تدبر * فصل * وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض اى كل المشتراة او بعضها الى البايع بعد
البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليم الكل فلانه صريح فى الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى
ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشترى والمشترى لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر
بعضه كذكر كله كما فى الاختيار ولو وصلية اى ولو كان التسليم من الوكيل والمراد من الوكيل الوكيل بطلب
الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة
انما يصح تسليمه اذا كان فى مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح
تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان فى مجلس القاضى
وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهى
مسئلة اقرار الوكيل وموضعها فى الوكالة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع
القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض وتبطل الشفعة بالصلح اى
صلح المشترى الشفيع من الشفعة على عوض لانه احد الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه اى
الشفيع رده اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا فى المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ
رشوة وكذا تبطل شفعته لو باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان
عبارة عن الاسقاط مجازا فسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق
لانه اعتياض عن ملك فى المحل وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته ذلك اى ترك الفسخ بالف
فاختارته اى اختارت الزوج بطل خيارها ولا يجب العوض لانه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض
فلا يحل وتبطل الشفعة ببيع ما يشفع به قبل الحكم له اى للشفيع بها اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق
قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع او لا لانه
لا يختلف فى الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ
بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعى لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه فى حقوقه ولنا ان حق الشفعة
حق التمليك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشترى لوجود المستحق ولا شفعة لمن باع صورته

وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلثة تجب له الشفعة او بيع له
صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له او ضمن الشفيع الدرك عن البايع
فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفى اخذه بها ابطال
ذلك وعند الائمة الثلثة تجب او ساوم المشترى بيعا او اجارة او طلب الشفيع من المشترى ان يوليه عقد الشراء
فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض وتجب الشفعة لمن ابتاع قبل بيانه لو وكل المشترى شفيع الدار
بشرائها فاشترى فله الشفعة او ابتيع له بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى
كان له الشفعة ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله فى بطلان الشفعة فى الاول ووجوبها
فى الثانى ولو قيل للشفيع انها اى الدار التى تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم الشفيع لاجل الاستكثار
ثم بان اى ظهر انها بيعت باقل من الالف وظهر انها بيعت بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فله
اى للشفيع الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير
وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة فى الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على
بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم فى الوجوه كلها ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا
شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمة الذى بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب
فى غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس
متحد فى حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى الزكوة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلثة
كما فى الهداية وغيرها لكن فى التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو
قول الامام وزفر وفى النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز
التفاضل بينهما فى البيع والمص اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلثة تتبع
وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته ولو قيل له اى للشفيع المشترى فلان فسلم الشفعة
فبان انه اى المشترى غيره اى غير فلان فله الشفعة لان رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس ولو قيل له المشترى
فلان فسلم ثم بان انه اى المشترى هو اى فلان مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير لان التسليم لم يوجد فى حقه
ولو بلغه اى الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ
الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة
لكن فى التبيين هذا التعليل يستقيم فى الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر
بشراء النصف لا شفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه وقيل له الشفعة وما اليه
شيخ الاسلام كما فى المنح ثم شرع فى بيان الحيلة فيها فقال فان باعها اى الدار الا ذراعا اى مقدار ذراع
من طول الجدار الذى يلى جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا
لو وهب هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق وان شرى منها اى من الدار سهما بثمن ثم شرى باقيها اى
باقى الدار فالشفعة فى السهم فقط لان الشفيع جار والمشترى شريك فى الباقى فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى
السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقى بالدرهم فلا يرغب الجارى فى اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان
جزء قليلا كالعشر او اقل مثلا وان ابتاعها اى ان اشترى الدار بثمن كثير كالف ثم دفع عنه اى عن الثمن
ثوبا يساوى مائة درهم مثلا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البايع
مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحقت الدار
المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب
رد الدينار لا غير كما فى الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله او اشترى بدراهم معلومة
اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم
حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة فى اسقاطها اى الشفعة عند ابى يوسف
لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير
فى ضمنه وهو رواية عن الامام وبه اى بقول ابى يوسف يفتى قبل وجوبها واما بعد وجوبها فكره وهذا
بالاجماع وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعى
قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف فى فصل الزكوة والمختار عندى ان لا تكره فى الشفعة

دون الزكوة كما فى شرح الكنز للعينى وفى التنوير ولاحيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازى وطلبناها كثيرا فلم نجدها وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لاحصة بعض البايعين يعنى اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشترى واحد لايتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لايكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان فى الوجه الثانى بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه و بعيب الشركة وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولافرق فى هذا بين ان يكون قبل القبض و بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لايمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترين انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البايع سواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة فى هذا الاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر فى التعدد و لاتحاد للعاقد دون المالك و تمامه فى التبيين فليطالع وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان وصلية وقع فى غير جانبه يعنى اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشترى البايع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة وليس للشفيع قبضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضى اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع قبضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضى فللشفيع ان ينقض القسمة وفى الهداية ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى فى اى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشترى لايملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لايبقى جارا فيما بيع فى الجانب الاخر وللعبد المأذون المديون الشفعة فى مبيع سيده و بالعكس هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر وصح تسليم الاب والوصى شفعة لصغير عند الشيخين خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته اواقل اى فان عنده لايصح تسليمهما شفعة الصغير والصبى على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله و به قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء وقوله اى قول محمد رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه وفى الكافى اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لايجوز لانه بمنزلة تبرع بماله ولا رواية عن ابى يوسف وفى التبيين كلام فليطالع * كتاب القسمة * عقب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة فى الجملة هى اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما فى المغرب او التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى القهستانى وفى الشريعة جمع نصيب شايع فى معين اى فى مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لاتصح القسمة وركنها هو الذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لاتقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة فى الاعيان المشتركة لان النبى عليه السلام باشرها فى المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير وتشتمل اى القسمة مطلقا سواء كانت فى المثليات والقيميات على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه والمبادلة وهى اخذ عوض عن حقه والافراز وهو التمييز اغلب اى ارجح فى المثليات كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله فيأخذ الشريك حظه اى نصيبه منها اى من المثليات حال غيبة صاحبه فى ذوات الامثال لكونه عين حقه ولو اشترياه الضمير المنصوب راجع الى المثلى الدال عليه لفظ المثليات فاقتسماه فلكل اى لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة وتولية بحصة ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفى الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه و بعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت والمبادلة اى الاعطاء من الجانبين اغلب فى غيرها اى فى غير

المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها فلا يأخذه اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولايمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما ولايبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة ولو كانت افرازا جاز ويجبر عليها اى على القسمة فيه اى فى غير المثلى بطلب الشريك فى متحد الجنس فحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يختص بالانتفاع بنصيبه لا فى غيره اى لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما فيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضاء ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما فى قضاء الديون وندب للقاضى نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتيين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء ليقسم بلا اخذ اجر منهم لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة فان لم يفعل اى ان لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب ينصب قاسما يقسم بين الناس باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لايجوز له على القضاء يقدره اى اجر المثل له اى لقاسم القاضى لئلا يطمع فى اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكوة لانها عمل العامة فاشبه الزكوة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وهو اى اجر المثل على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل فى المشقة وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره و به قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن اى ما ذكر من الكيل والوزن للقسمة لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وان كان لها اى للقسمة فعلى الخلاف حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام ويجب كونه اى القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما فى المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لايخفى تأمل كما قال يعقوب باشا ولايجبر الناس على قاسم واحد اى ولايعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله ولايترك القسام جمع قاسم ليشتركوا اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خفية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصح الاقتسام بانفسهم بالتراضى بلا امر القاضى لولايتهم على انفسهم واموالهم ويقسم على الصبى وليه او وصيه كالبيع وسائر التصرفات فان لم يكن اى وان لم يوجد احدهما فلابد من امر القاضى اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فى عامة المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم ولايقسم عقار بين الورثة باقرارهم اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لايقسم بينهم باعترافهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لايتعدى الى غير المقر فلابد من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه وعندهما يقسم باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولايتعدى الى شريك لهم اخر و به قال الشافعى واحمد فى قول وغير العقار يقسم اجماعا لان فى قسمته نظر الاحتياجه الى الحفظ كما مر وكذا العقار المشترى يقسم اتفاقا لان من فى يده شيء فالظاهر انه له وفى رواية لايقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول اصح والمذكور مطلق ملكه اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز وان برهنا اى اقام رجلان بينة ان العقار فى ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى برهنا اى حتى يقيما البينة انه اى العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العينى وغيره فى شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر انتهى

ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب اوصبي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين
هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لوكان في ايديهم لكان البعض
في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان كان لايقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان
واقاما لكنه ملبس انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المص لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع
فلا يمكن الجواب عنه تدبر ونصب وكيل للغائب اووصى للصبي لقبض الوكيل حصة الغائب اولقبض
الوصي حصة الصبي لان في هذا نظر اللغائب والوصي ولابد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما م
ولو كان العقار في يد الغائب اوشئ منه اي من العقار في يد الغائب اوكان في يد مودعه او كان في يد الصغير
لايقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل باخراج شئ مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين
الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا اولا وكذا لايقسم لوحضر وارث واحد وبرهن
على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر اوصبي لان الواحد لايكون مخاصما ومخاصما فلابد من اثنين اوكانوا مشترين
وغاب احدهم اى لايقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف
الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب
فلايقبل ولايقضى واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل
المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها وان تضرر الكل بالقسمة كالحمام وغيره لايقسم الابرضاهم لان القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض وان انتفع البعض لكثرة نصيبه دون البعض بل
تضرر لقلة حظه قسم بطلب ذى النفع لانه طالب تكميل منفعة ملك لابطلب الاخر وهو الاصح هذا
قول الخصاف والامام السرخسي لانه لافائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لاينفعه وفي الدرر نقلا
عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى
بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
وعليه الفتوى وفي المنح ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب
فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب واما مع
معارضتها لها لايلتفت اليها كما في النفع الوسائل ويقسم العروض من جنس واحد اى يقسم القاضي عروضا
اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة في المالية والمنفعة ولايقسم القاضي الجنسين باعطاء بعضهما
في بعض لعدم الاختلاط بينهما فلاتكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولابد فيها عن التراضي وهذا بالاجماع
ولا يقسم القاضي الجواهر مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لايقسم الكبار ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل لايقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلي واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا البئر ولا الرحى
ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الابرضاهم استثناء من قوله ولايقسم الجنسين الى هنا اى الابرضاء الشركاء
لما فيه من الحاق الضرر بهم وكذا لايقسم الرقيق الابرضاهم عند الامام خلافا لهما فان عندهما يجوز
لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف
عليها ولايمكن التعديل فلايقسم الابتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المغنم لان حق
الغانمين يتعلق بالمالية لابالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور
فقط اواناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لايقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم
جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع والدور المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها في مصر واحد يقسم كل واحدة
على حدته الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لاقسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة
بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال
والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز ان يقسم على هذا
الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت
منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضي ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة
المتفرقة والكروم المشتركة وفي مصرين يقسم كل على حدته بالاتفاق فيما رواه هلال وعن محمد لوكانت
احديهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كما في الاختيار وكذا لايقسم احديهما في الاخرى

دار وضيعة اودار وحانوت في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية
جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لاتجوز لاحتمال
الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان اوتبنى حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة
باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة
لا النازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية
وحاشية لمولى سعدي جواب فليطالع والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض
لان التفاوت في البيوت يسير والمنازل المتلاصقة بعضها مع بعض كالبيوت اى يجوز قسمة بعضها في بعض
و المنازل المتباينة بعضها عن بعض كالدور اى لايجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة
سواء كان في دار او محال لانها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت
فقسمة فرد والافقسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل
بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة * فصل * في كيفية القسمة
وينبغي للقاسم ان يصور على قرطاس اونحوه ما يقسمه ليمكنه حفظه واصابته ويعدله اى يسوى ما يقسمه
على سهام القسمة ويذرعه اى يذرع ما يقسمه ليعرف قدره بان يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول
فيكون كل ذراع في ذراع اشكل لبنة ويقوم بناؤه اذ التقويم محتاج اليه بالاخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه
لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه ويلقب
الانصباء جمع نصيب بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اسماءهم اى اسامى الشركاء
ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها
في وعاء اوفي كم ثم يخرج واحدا بعد واحد ويقرع لتطييب القلوب فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج
ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة
اوغيرها ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقي اول يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج
القرعة المكتوبة المكتومة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا
بلاحاجة الى اخراج قرعة اذ بقى له سهم واحد بلانزاع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان
كان لاحدهم مثلا نصف وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له
الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي والاخر ما يليه تتميما لحقه ثم ان خرج في
الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلاحاجة الى
اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضي في اعطاء كل السهام لا في اصل الاقتسام
بمعنى القمار يسقط عن الاعتبار ولايدخل الدراهم في القسمة الابرضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها
وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه
من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولايكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم
الا اذا تعذر فح القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترى والشركة بينهم في الدار لافي الدارهم فلاتجوز
قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض و بناء لتعذر التعديل
الابالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في الممسوحات فمن كان نصيبه اجود ووقع له البناء
يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة اولاية لاخ وعن محمد انه يرد على شريكه
من الارض في مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولايمكن التسوية بان لاتفى الارض بقيمة البناء فح يرد في مقابلة الفضل
دراهم لان الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول فان وقع مسيل ماء
اوطريق المرور لاحدهم في نصيب اخر والحال انه لم يشرط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه
اى عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اى وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة
بالاجماع لاختلالها وتستأنف لان الحق تمليك المنفعة ولايكون ذلك الا بالطريق والمسيل ويقسم القاضي سهمين
من العلو بسهم من السفل عند الامام وعند ابي يوسف يقسم سهم بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة كما اذا كان علو
مشترك بين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لاخر وطلبا القسمة او احدهما قال الامام يحسب ذراع
من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لايبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف يحسب

ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم
بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففى الصيف يختار العلو وفى الشتاء السفل فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده فى زمانه وفى شرح الطحاوى الاختلاف
فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وعليه اى على قول محمد الفتوى كما فى اكثر المعتبرات فان اقر
والاولى بالواو احد المتقاسمين بالاستيفاء اى باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض نصيبه منه وقع
فى يد صاحبه غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق قوله الا بحجة منه لان هذه الدعوى
تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون
وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية
فى ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ فى شرح الوقاية
وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة
اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الا بحجة من بينة المدعى
واقرار الخصم ونكوله على التعميم وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين فيها اى فى القسمة
عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما خلافا لمحمد فان عنده لا تقبل وهو قول ابى يوسف
اولا وبه قالت الائمة الثلثة لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجر ان انهما
نفعا قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب
كما فى شرح الكنز للعينى وان قال احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضته اى حقى ثم اخذ صاحبى بعضه
منى بعد ما قبضته وانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفى التسهيل
ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فى ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة لا انه فى الاولى ينبغى ان تقبل
دعواه كما مر بخلاف الثانية وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى من ذلك كذا الى كذا ولم يسلم ما اصابنى من حقى
الى وكذبه الاخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
فى مقدار المبيع وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هى المسئلة بعينها اجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغى ان لا تقبل
للتناقض فتظهران فى المسئلتين روايتين ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا فى القسمة لا يعتبر كالبيع اى كما لا اعتبار
بدعوى الغبن فى البيع لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى والغبن فاحش فتفسخ القسمة ح
وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى
مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه
دعوى الغبن ولا معتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافى وتمامه فيه
فليطالع ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح ويرجع البعض
بقسطه فى حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة
اذرع رجع بنصف ما استحق فى نصيب صاحبه وكذا لا تفسخ فى الشايع عند الامام وعند ابى يوسف تفسخ
القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعى واحمد وهو قول محمد فى رواية ابى سليمان
وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كما فى الكافى وغيره وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا لانه لو ثبتت
القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بماله نقضت القسمة لانه
يمنع وقوع الملك للوارث وكذا تنقض القسمة لو ظهر دين لكنه غير محيط بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة لا
اذا بقى بلا قسمة ما يفى به اى بالدين فح لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد
القسمة ذمم الورثة من ديونهم او اداه اى الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا اى سواء كان الدين
محيطا او غير محيط لزوال المانع وفى الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لا تناقض
اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة
اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا * فصل * فى المهاياة وتجوز المهاياة عند تعذر الاجتماع على الانتفاع
وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهيؤ فكانه يتهيأ للانتفاع به عند

فراغ

فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع فى زمان واحد والثانى يجمع على التعاقب ويجرى فيه
جبر القاضى كما فى القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها
جازت استحسانا بالاجماع ويجبر عليها اى على المهاياة اذا طلبها بعض الشركاء فى دار واحدة متعلق
بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بان يسكن هذا الشريك بعضا اى بعض الدار وهذا الشريك بعضا
اخر من الدار او هذا يسكن فى علوها وهذا فى سفلها لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة
والتهايؤ فى هذا الوجه افراز يجمع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك فى العقد او لم يشرط لحدوث المنافع على ملكه كما فى الهداية وتجوز المهاياة
فى بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا وله اى لكل واحد منهما الاجارة اى اجارة ما اصابه واخذ الغلة
فى نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وتجوز المهاياة فى عبد واحد يخدم
العبد هذا يوما وهذا يوما لان المهاياة قد تكون فى الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا
فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى ان يتفقا لان التهايؤ فى المكان اعدل وفى الزمان
اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة وتجوز المهاياة
فى عبدين يخدم احدهما اى احد العبدين احدهما اى احد الشريكين ويخدم العبد الاخر الشريك الاخر
لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس
على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت فى الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا
فاحشا على ما بيناه ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت
بالمسامحة فى الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت فى الطعام وكثرته فى الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة معروفا جاز
استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل ويجوز فى دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار
ويسكن هذا الشريك الاخر الدار الاخرى ويجبره القاضى عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذه ظاهر
لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجبر الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر
منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ
فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضى ولا يجوز ذلك اى التهايؤ فى دابة يركب هذا يوما وهذا يوما والدابتين يركب هذا
هذه وهذا الاخرى الا بتراضيهما عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق
بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها خلافا لهما اى عندهما
يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ويجوز التهايؤ فى استغلال دار يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا
ويأخذ غلتها او دارين هذا هذه يعنى هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الاخر
يستغل الدار الاخرى ويأخذ غلتها فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير لا فى استغلال عبد او دابة اى لا يجوز
التهايؤ فى استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة وما زاد فى نوبة
احدهما فى الدار الواحدة من الغلة على الغلة فى نوبة الاخر مشترك لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ
على المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة
الاستغلال من بعد لا فى الدارين وفى الهداية والتهايؤ على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى ظاهر الرواية
ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد
زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه حصته من الفضل والتهايؤ فى استغلال عبدين هذا هذا اى يستغل هذا الشريك هذا العبد
ويأخذ غلته وهذا الاخر اى يستغل الشريك الاخر العبد الاخر ويأخذ غلته لا يجوز عند الامام لان التفاوت
فى اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان فى العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ فى الخدمة جوز
ضرورة ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال
فلا يتقايسان كما فى الهداية خلافا لهما اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع وعلى هذا الخلاف الدابتان
حيث منع الامام المهاياة فى بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر ولا تجوز المهاياة فى ثمر شجر او لبن غنم او اولادها
لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهاياة فيه
حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن آدم

لاقيمة لها تجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما فى التبيين ويجوز المهايأة فى عبد ودار على السكنى والخدمة لان الحق منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا تجوز المهايأة فى كل مختلفى المنفعة كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقهما بالمهايأة ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة فى النقض ثم الاستيناف ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهايأة بطلت المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة

كتاب المزارعة

* لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع مايقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه فى الارض وفى الشرع هى اى المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح وهى اى الزراعة فاسدة عند الامام لان النبى عليه السلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة هى الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة فى هذا الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعرف ببعض الخارج ولانها فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول اومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبى عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز وعندهما جائزة لانه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لايقدر على العمل بنفسه ولايجد مايستأجر به والقادر على العمل لايجد ارضا ولا مايعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة وبه اى بقولهما يفتى لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس قال الامام الحصيرى وابو ح هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله اى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة ان لو كان يرى جوازها لعلمه ان الناس لا يأخذون فيها بقوله لحاجتهم اليها وتعاملهم بها ويشترط فيها اى فى المزارعة عند من يجوزها صلاحية الارض للزرع لان المق وهو الريع لايحصل بدون كونها صالحة للزراعة ويشترط اهلية العاقدين لانه لم يصح عقد بدون الاهلية ويشترط تعيين المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لايتمكن فيه من الزراعة فهى فاسدة وكذا ذكر مدة لايعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ويشترط تعيين رب البذر قطعا للمنازعة ويشترط تعيين جنسه اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج ويشترط تعيين نصيب الاخر اى بيان نصيب من لابذر من جهته لانه اجرة عمله اوارضه فلابد ان يكون معلوما ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لاتصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد مايفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لايصح ويشترط الشركة فى الخارج بعد حصوله ليتحقق المعنى المق من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة فى الابتداء وشركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله فتفسد اى المزارعة ان شرط لاحدهما اى لاحد العاقدين قفزان جمع قفيز معينة لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا مذكورا وقليلا فح لايوجد على ماعقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع اوشرط لاحدهما مايخرج من موضع معين وكون الباقى بينهما لانقطاع الشركة بان لايحصل حبة الامن موضع مذكور كالماذيانات جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول والسواقى جمع ساقية وهى فوق الجدول دون النهر كما فى المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لايخرج الامنها فيؤدى الى قطع الشركة او شرط ان يرفع قدر البذر لصاحب البذر وكون الباقى بينهما او شرط ان يرفع قدر الخراج ويقسم مايبقى من قدر البذر اوقدر الخراج بينهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين اوفى الجميع لاحتمال ان لايخرج الاقدر البذر اوالخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج اوثلثه اونحو ذلك من الجزء الشايع وان اشترط رفعه لاتفسد المزارعة لانه لايؤدى الى قطع الشركة اوشرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للاخر لانه يحتمل ان تصيبه آفة لاتحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة فى المق وهو الحب او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لانه لايؤدى الى قطع الشركة فيما هو المق وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما والتبن

لرب

لرب البذر اوشرط رفع العشر اى عشر الخارج والارض عشرية والباقى بينهما صحت المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة اوجودها فى المق ولكون التبن لصاحب البذر على مايقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه اوللاخر والباقى بينهما وان شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض للتبن لحصول الشركة فيما هو المرام فهو اى التبن بينهما وهذا قول مشايخ بلخ اعتبار العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفا له واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما اى على العامل ورب الارض بالحصص لان الغرم بالغنم فان شرط الاجر على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد وعن ابى يوسف انه اى الشرط على العامل يصح للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع وهو الاصح وعليه الفتوى وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا وشرطه اى الاجر على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم التعامل بذلك وماكان قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزداد به الزرع ولاينقص وفى الهداية فالحاصل ان ماكان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وماكان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على مابيناه وماكان بعد القسمة فهو عليهما قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر او كانت الارض لاحدهما والبقية من العمل والبذر والبقر للاخر اوكان العمل لاحدهما والبقية من الارض والبذر والبقر للاخر صحت المزارعة فى الكل اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل كما يقع الاستيجار فى الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته اوطيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت المزارعة لان رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه لايجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجر البقر مع الارض ببعض الخارج وانه لايجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به وكذا تبطل لوكان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر لاحدهما والباقى وهو العمل والبقر والارض للاخر وانما بطلت لان العامل اجير فلايمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهى ان يكون البقر من واحد والباقى من اخر قالوا هى فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لاتعامل فى استيجار البقر ببعض الخارج فلايعلم ماهو اجره بحسب التعامل وفى التنوير دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس العامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لوكان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والريع بينهما على قدر بذرهما واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط اى فالخارج على ماشرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شئ فلاشئ للعامل لان استحقاقه بالشركة فى الخارج ولاشركة فى الخارج ومن ابى اى امتنع عن المضى على موجب عقد المزارعة بعد العقد اجبر من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم الارب البذر فانه لايجبر عند الاباء فانه لايمكنه المضى الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولايدرى هل يخرج ام لا فصار نظير من استأجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لايلحقه به ضرر كما فى التبيين وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه من انه نماء ملكه وللاخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه ان كان البذر من قبل العامل ولايزاد اجر المثل على ماشرط اى على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما فى الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده تجب بالغة مابلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلثة وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح احتراز عما قيل يغرم له اجر مثل الارض مكروبة

واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل
لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه واذا فسدت المزارعة بوجه من وجوه الفساد والبذر
لرب الارض فالخارج كله حل له اى حل له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه وان فسدت والبذر للعامل
لا يطيب له الخارج فيتصدق بما فضل عن قدر بذره وقدر اجرة الارض لانه حصل من بذره لكن
فى ارض مملوك للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما فى الاختيار
واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض اى قلبها للحرث فلا شئ له اى للعامل فى عمل الكراب
حكما اى قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شئ ويسترضى اى لابى
فى عمله ديانة على وجه يمكن اذ الغرور فى الكراب من جانب الابى وتبطل المزارعة بموت احدهما اى احد العاقدين
وتفسخ بالاعذار كالاجارة وقد مر الوجه فى الاجارات وتفسخ المزارعة ان لزم دين محوج الى بيع الارض ولم
يقدر على قضائه الا ببيع الارض قبل نبات الزرع لان ذلك عذر وهى تفسخ بالاعذار لا بعده اى لا بعد نبات
الزرع مالم يحصد اى لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال
حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر
ولو دفعها ثلث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع فى يد المزارع وقسم على الشرط
وبطلت المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع
ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ
بعد فعملنا بالقياس ولا شئ للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومهما
بالخارج فلا خارج وان تمت مدتها اى الزراعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض
حتى يدرك الزرع ويستحصد لان فى قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض
بحصته من الاجرة ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما اى على المتعاقدين بقدر حصصهما
اى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل ابقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت
انتهى العقد فيجب عليهما لانه مال مشترك بينهما وايهما انفق بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع لان كل
واحد منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار
كالدار المشتركة وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اى اخذ الزرع
بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعط نصيبه اى المزارع او انفق انت على الزرع وارجع فى حصته اى
ارجع عليه بما انفقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهى نظر
للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية ولو مات
رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك لان العقد ثمه يبقى فى مدته وموجبه عليه الى ادراكه
وحصاده وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله اى للوارث ذلك اى ان يعمل
مكانه نظرا للورثة وان وصلية ابى رب الارض ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو
لا يستحق الاجر فى المدة كان الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل
والعامل على الخيارات الثلث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء
العقد كما فى الكفاية وفى التنوير الغلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحا وفاسدة امانة فى يد المزارع فلا ضمان لو هلكت
ومثله المعاملة واذا قصر المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى الفاسدة ويضمن فى صحيحة * كتاب المساقاة
لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة
النبى عليه السلام باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج
الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من
المزارعة كما فى النتف وانما اثر على المعاملة التى هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها
اللغوى والشرعى فالتفرقة من الظن كما فى القهستانى هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اى الشجر وهى
المساقاة كالمزارعة حكما حيث يفتى على صحتها وخلافا حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة
وبه قالت الائمة الثلثة وشروطها يمكن شروطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة فى الثمر والتخلية
بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة الا المدة فانها اى المساقاة تصح بلا ذكرها

اى

اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك
البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع
فى ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال
صاحب المنح وغيره وشروطها الا فى اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه فى المضى
بخلاف المزارعة والثانى اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق
النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين فى المتن وتقع مدة المساقاة على مدة
اول ثمرة تخرج فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم واخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز وفى المنح
والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انقضت المساقاة وتقع فى الرطبة
على ادراك بذرها اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعد ما تناهى نباتها
ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما فى القهستانى ولو دفع نخيلا واصول رطبة ليقوم عليها
معناه حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك او اطلق فى الرطبة يعنى لم يقل حتى يذهب
اصولها فسدت المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق فى النخيل فانه ينصرف
الى الثمرة الاولى ويفسدها اى المساقاة ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها اى فى المدة لفوات الحق وهو الشركة فى
الخارج فللعامل اجر المثل وان احتمل خروجها اى خروج الثمر فيها وعدمه اى عدم خروجها فيها جازت
المساقاة لاحتمال حصول الحق فان خرج الثمر فيها اى فى المدة فعلى الشرط الذى شرطاه لتحقق المرام
وان تأخر عنها اى عن المدة فسدت المساقاة وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسمية
فصار كما اذا علم فى الابتداء كما فى الهداية وفى المنح كلام فان شئت فارجع اليه وكذا اى للعامل اجر مثله كل موضع
فسدت المساقاة فيه لانها فى معنى الاجارة الفاسدة وان لم يخرج شئ من الثمر فلا شئ له اى للعامل بناء على
جواز ان لا يخرج ابدا الا فة سماوية فلم يتبين الخطأ فى المدة وفى القهستانى هذا عند ابى يوسف وقالا له اجر المثل
وتصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب يعنى البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوهما واصول
الباذنجان عندنا لحاجة الناس فى كلها لا فى بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع
دخوله فى الشجر رد للشافعى اذ عنده لا يجوز فى الشجر ويجوز فى النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا فى غيرهما
فان كان فى الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل صحت المساقاة والا اى ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر فلا تصح لان
العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى لان جوازه قبل التناهى للحاجة على خلاف القياس
ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل وكذا فى المزارعة اذا دفع ارضا فيها بقل فانها تجوز وان استحصد
وادرك لم تجز لما قررناه قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو فى حد النمو والزيادة صحت واذا
عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد فى نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج
الاشجار عن حد الزيادة اذ بلغت واثمرت كما فى المنح وما قبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل
لانه من تمام عمله وما بعده اى بعد الادراك كالجذاذ اى القطع والحفظ بعد الجذاذ فعليهما لان الثمر
بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان فى نحو هذا العمل بقدر الحصص ولو شرط اى ما يعمل بعده
على العامل فسدت المساقاة اتفاقا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للاخر فيكون مفسدا وتبطل
المساقاة بموت احدهما اى احد العاقدين فان كان الثمر خاما اى نيا لكن فى الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه
عند الموت او تمام المدة على تقدير ذكر المدة فيها يقوم العامل او وارثه عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر
قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ان مات الدافع فى حال ان الثمر نى يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر نى
يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه وان وصلية ابى الدافع على كونه حيا او ورثته ان ميتا اى ليس لهما المنع
من ذلك استحسانا كما فى المزارعة لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا
على ورثته فان اراد العامل صرمه اى قطعه بسرا والمناسب ان يقول نيا خير الاخر ان حيا او وارثه ان ميتا بين
ان يقسموه اى البسر على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه اى نصيب العامل من البسر او ينفقوا على البسر
حتى يبلغ ويرجعوا عليه بما انفقوا فى حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما مر فى المزارعة على هذا
الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد ولا تفسخ المساقاة بلا عذر لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم
شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وفى الهداية

ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولواراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته وكذا كونه اى العامل سارقا يخاف منه على الثمر والسعف قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررلم يلتزمه فتفسخ به ودفع فضاء اى ارضا بيضاء الى رجل مدة معلومة ان يغرس فيها شجرا لتكون الارض والشجر بينهما لايصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله والشجر الذي يغرس لرب الارض لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لاتصاله بها وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض اونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثل قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه وفى التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقتها فى كرم اخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذا لووقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت وفى المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لايجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط * كتاب الذبائح * وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح اصلاح مالاينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل الذبيحة اسم لمايذبح مجاز باعتبار مايؤل لان الذبيحة اسم لماذبح اولما اعد للذبح كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى والذبيحة مايستذبح من النعم فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح ماذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح والذبح فى الشرع قطع الاوداج جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد فى الحديث قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهى اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شانه الذبح اذلم يذبح فيخرج السمك والجراد اذليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقى فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى فهذا الاينال حرمة مالبس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما نصا ولاظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فحينئذ يفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ماكان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمته مالم يذك حال عدم كونه مذبوحا احرى والبق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لايخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها الحقيقى اذ فى تناول الحقيقى لحرمة بعض الصور تكلف وفى اخراج مالم يذبح منه تعسف وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى اوحربى اما المسلم فلقوله تعالى الاماذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان وفى المنح المولد بين كتابى ومجوسى تحل ذكاته وفى التجريد ولو اهل نصرانى على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه فى النكاح ولو كان الذابح امرأة اوصبيا اومجنونا يعقلان حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح والاصلاح فمن لايعقل ولايضبط لاتحل ذبيحته او كان الذابح اخرس لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى اواقلف وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لاتجوز منعا عن ترك الختن بلاعذر لا تحل ذبيحة وثنى لانه مشرك كالمجوس وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لاخلاف حقيقة على مامر فى النكاح اومجوسى لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد اومرتد لانه لاملة له حيث ترك ماعليه ولم يقر على ماانتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذ تنصر اوبالعكس اوتنصر المجوسى اوتهود لانه يقر على ماانتقل اليه عندنا فيعتبر ماهو عليه عند الذبح حتى لوتمجس يهودى اونصرانى لايحل صيده ولاذبيحته اوتارك التسمية حال كونه عمدا مسلما كان اوكتابيا عندنا لقوله تع ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لقوله تع الاماذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لايسع فيه الاجتهاد ولوقضى القاضى بجواز بيعه لاينفذ وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل وحاشيته للاخر مناقشة فليراجعهما وفى الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفى القهستانى وفيه اشعار بان التسمية شرط الحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه فلوقال الله اوغيره مريدا له جاز فلوسمى ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلايكره وانما حل الاكل اذ سمى على الذبيحة لانه

لوسمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل لما فى التنوير ولوسمى ولم يحضره النية صح بخلاف مالوقصد بالتسمية التبرك فى ابتداء الفعل فانه لايصح كما لوقال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لايصير شارعا فى الصلوة وان لم يكن له نية فى التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لوسمى وذبح لقدوم الامير وغيره من العظماء لايحل لانه ذبح تعظيما له لالله تع بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تع فان تركها اى التسمية ناسيا تحل ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك وكره المذبوح ان يذكر مع اسم الله تع غيره وصلا دون عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لايحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبيحتهم وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فانه لايحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لماذكرنا قبيله فان قاله اى قوله اللهم تقبل من فلان قبل الاضجاع اوبعد الاضجاع او قبل التسمية او بعد الذبح لايكره لما روى عن النبى عليه السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولك صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه فى الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وان عطف حرمة ذبيحته نحو بسم الله وفلان بالجر قال العينى فى شرح الكنز والاوجه ان يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا فى النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة وكذا تحرم ان اضجع شاة وسمى ثم تركها ولم يذبحها وذبح غيرها اى غير الشاة بتلك التسمية لان التسمية فى الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم وان ذبحها اى الذبيحة الاولى بشفرة اخرى حلت لانه لااعتبار باختلاف الالة هنا وان رمى الى صيد وسمى فاصاب السهم غيره اى غير ذلك الصيد اكل لان التسمية هنا على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه هو الرمى دون الاصابة على ماقصده وان سمى على سهم ورمى بغيره اى بغير ذلك السهم الذى سمى عليه لايؤكل لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلاتسمية والارسال اى ارسال الكلب والجارح كالرمى حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعليق التسمية بالالة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل اخر فاصاب لايؤكل لعدم وجود التسمية على الالة وهو الشرط وفى المنح ويشترط التسمية حال الذبح وفى الرمى عند الرمى وفى الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبديل المجلس واشترط فى التسمية الذكر الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله عنهما جردوا التسمية ثم فرعه بقوله فلوقال عند الذبح اللهم اغفر لى لايحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد لله وسبحان الله يريد به التسمية يحل لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية لايحل فى الاصح لوعطس عند الذبح وحمد له لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تع مطلقا وفى الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفى المنح وفى قواعد صاحب البحر واما النية فى الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لوعطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح والسنة نحر الابل اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدورها لان موضع النحر عنها لالحم عليه وماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح وذبح البقر والغنم لان اسفل الحلق واعلاه سواء فى اللحم منهما والذبح ايسر ويكره العكس اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور ويحل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر والذبح اى قطع اوداج بين الحلق هو الحلقوم على مافى النهاية واللبة بفتح اللام والباء المشددة هى المنحر من الصدر على مافى الكافى والهداية موافقا لرواية المبسوط وفى الخانية محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه السلام الذكوة مابين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لابأس بالذبح فى الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال اعلى الحلق اواسفله اواوسطه فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفى الكافى ان مابينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد مافى الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لووقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه مابين اللبة واللحيين وقد صرح فى الذخيرة ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم لايحل انتهى لكن قال

القهستانى والحلق فى الاصل الحلقوم استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة
وكلام التحفة والعتابى والكافى والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع
فالمعنى من مبدأ الحلق واللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة وعند الاخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد
افساد كلام الكفاية بنباء على كلام الاخرين مع انه جنح على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية
الجامع ان الذبح لو وقع فى على من الحلقوم كان المذبوح حلا لا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل
وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى فى كما فى الكرمانى لم يستقم كما لا يخفى وقيل لا يجوز فوق العقدة
وانما اتى بصيغة التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذى مر آنفا والعروق اى عروق الذبح الاختيارى كما فى اكثر الكتب
لكن بعيد بل الاولى الحلق عروق فى المذبح كما فى القهستانى التى تقطع فى المذكوة اربعة الحلقوم مجرى
النفس والمرئ مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما فى الديوان
وغيره لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفى العينى ان الحلقوم مجريهما وفى المبسوطين
انهما عكس ماذكرنا موافق لما فى الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ
مجرى النفس والودجان تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ
ويكفى قطع ثلثة منها اى من الاربعة ايا كانت عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف
اولا ثم رجع الى ما سيأتى وعند محمد كما فى المحيط وغيره وفى الهداية وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها
اى من اربعة وهو رواية عن الامام لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فيقام الاكثر
مقام الكل وعند ابى يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ ولا يكتفى بواحد منها واحد الودجين لان كلا
منهما مخالف للاخر ولا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر
وعند الشافعى قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل وقيل محمد معه اى مع ابى يوسف
وفى الهداية المشهور فى كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدورى فى مختصره
ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا
كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعنى اساله من نهر الماء فى الارض سال ولو وصلية مروة بكسر الميم
اى يجوز الذبح بها وهى حجر ابيض يذبح بها كالسكين اوليطة بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب
اوسنا وظفرا منزوعين اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه السلام انهر الاوداج بما شئت ويروى
افر الاوداج بما شئت لا تحل بالقائمين اى متصلين بموضعهما وعند الشافعى الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين
لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع
فانه الصادر من الحبشة وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه
الى القبلة ويشد ثلث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق وكره بعده اى بعد
الاضجاع اشفاقا على المذبوح وكذا كره جرها برجلها اى الذبيحة الى المذبح ارفاقا لها والنخع بفتح النون
وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة زيادة الم بلا حاجة اليه وقيل
ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكره قطع الرأس والسلخ
قبل ان تبرد والذبح من القفاء اذ هو عذاب فوق العذاب وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفاء ان بقيت حية
حتى قطعت العروق ليتحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اى ولم تبق بل ماتت قبل
قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كما لو ماتت حتف انفها ولزم ذبح صيد استأنس كالظبى
اذا تألف فى البيت فانه يذبح لامكانه وجاز جرح نعم بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر توحش بان ندعن اهله
ودخل فى البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاختيار تعذر فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى حيوان
فى بئر اذ لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه
وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان المص اطلق الجواب فيما توحش
من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى المصر لا تحل بالعقر وان ندت فى الصحراء تحل بالعقر وفى الابل
والبقر يتحقق العجز فى المصر والصحراء فيحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح فى الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر
ولا عبرة للنادر فى الاحكام ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها
جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن بن زياد لانه مستقل فى حيوته فيشترط فيه ذكوة استقلالية وقالا

يحل ان تم خلقه لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه وبه قالت الائمة الثلثة * فصل * فيما يحل اكله وما لا
يحل ويحرم اكل كل ذى اى صاحب ناب هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل
او يحرم كل ذى مخلب يختطب بالمخلب كالبازى من الطير فكان من شانهما الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر فى الحرمة
وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله وطير بيان لقوله ومخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى
يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تع عنهما نهى
صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير والضبع والثعلب لانهما من السباع فلا
يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور اهليا او بريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلثة فى اباحة اكلهما
ويحرم اكل الحمر الاهلية لما روى ان النبى عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها
يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا فى الاهلية والبغال لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف
المعروف فى لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول
وغير مأكول والفيل لانه ذو ناب والضب لانه من السباع خلافا للائمة الثلثة واليربوع وابن عرس يقال لها
بالفارسى راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعى والزنبور لانه من الموذيات والسلحفاة البرية والبحرية
لانهما من الخبائث والحشرات الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية
والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وما روى من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر فى الحرمة الخبث الخلقى كما فى الهوام
او بعارض كما فى الجلالة كبقرة تتبع النجس قيل الحكمة فى حرمة هذه الحيوانات كرامة بنى آدم كيلا يتعدى شئ
من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل فى الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لا روح له لا يسمى ميتة
واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب
اكل ان رأسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب او اتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء
كما فى القهستانى ويكره الغراب الابقع الذى يأكل الجيف والغداف بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفى اخره
الفاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف والرخم جمع رخمة وهو طير ابلق يشبه النسر فى الخلقة والبغاث وهو
طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف ويكره اكل لحم الخيل تحريما اى كراهة تحريم عند الامام
فى الاصح كما فى الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تع عنهما وبه
قال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما فى الكرمانى وغيره وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى
انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة فى المنام يقول لى كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع
قبل موته بثلثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية
وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره وعندهما والشافعى واحمد لا يكره الخيل لحديث جابر رضى الله
تع عنه انه قال واذن فى لحم الخيل يوم خيبر وحل العقعق لانه يخلط فى اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف
انه يكره لان غالب مأكوله الجيف والاول اصح وغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا
من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط
وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف والارنب
لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما فى شرح الكنز للعينى وفى النهاية
وذكر فى بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر فى بعضها لا يؤكل لان له نابا ولا يؤكل من حيوان الماء
وهو الذى يكون مثواه وعيشه فى الماء عندنا لقوله تع ويحرم عليهم الخبائث الا السمك بانواعه غير الطافى وقال
مالك وجماعة باطلاق جميع ما فى البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق
ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحدا لهم قوله تع احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم
فى البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم فى هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم
فاشبه السمك ولنا قوله تع ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء
يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل
والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع

من السمك غير المارماهى والمارماهى وانما افردهما بالذكر لمكان الخفأ فى كونهما من جنس السمك ولمكان
الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وماقيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ الله تعالى به
فممنوع لان الممسوخ لانسل له ولايقع باقيا بعد ثلثة ايام وان المارماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس
شبيه بها صورة ولايؤكل الطافى منه هو السمك الذى يموت فى الماء حتف انفه بلاسبب ثم يعلو فيظهر حتى
اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء
عن بعضه فان كان رأسه فى الماء فمات لايؤكل وان كان ذنبه فى الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفى الفتاوى
الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه
ليس بطاف وقال الشافعى ومالك لابأس به لاطلاق مارويناه ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروى
جابر رضى الله تع عنه عن النبى عليه السلام انه قال ما انصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وماطفى فلا
تأكلوا وان مات لحر او برد او فى كدر الماء ففيه روايتان فى رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفى المنح
وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفى اخرى لالان الماء لايقتل السمك حارا او باردا وبه اخذ
السرخسى وفى الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين ومابقى لان موته بسبب وماابين من الحى
وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا
ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت فى جب ماء او جمعها فى خطيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير صيد فتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لاتقدر على التخلص منها او اكل شيئا
القاه فى الماء ليأكله فمات منه او ربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل وفى المنح
اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطع نصفين اكلا انتهى ويحل هو اى السمك والجراد
بلاذكوة لمارويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك
لابد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد فى رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه ولو ذبح شاة لم تعلم
حيوتها فتحركت اوخرج منها اى من الشاة دم من غير تحرك حلت اكلها لان الحركة وخروج الدم
لايكونان الامن الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لايحل والا اى ان لم تتحرك اولم يخرج الدم
فلا تحل ان لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علمت حيوته وقت الذبح حلت مطلقا اى على كل حال
قال العينى فى شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الافوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لاتؤكل
وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها لاتؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لاتؤكل
وان قام شعرها اكلت وفى التنوير سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا والاحل الظارف
لا المظروف * كتاب الاضحية * عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اى الذبح
من ايام الاضحى وهى افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو
ياء وادغمت فى الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعى وفيها اربع
لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة وتجمع على ضحايا كهدية على
هدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفى الشرع هى ذبح حيوان
مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذى يتعلق به
صدقة الفطر فتجب على الانثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحها وحكمها الخروج
عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب فى العقبى هى اى الاضحية واجبة وعن ابى يوسف
سنة مؤكدة وهو قول الشافعى واحمد وقيل هو اى كونها سنة قولهما يعنى ذكر الطحاوى انها
واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحى منكم شاة فلا يأخذ من شعره
واظفاره شيئا اذ التعليق بالارادة ينافى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهو لا التخيير
لانه لاتخيير بين الاداء والترك فكانه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحى وهذا لايدل على نفى الوجوب فصار
هذا نظير قوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية
دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الاان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة

ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لايكفر جاحدها كما فى المنح على حر فلاتجب على العبد
مسلم فلا تجب على الكافر مقيم فلا تجب على المسافر لقول على رضى الله تع عنه ليس على مسافر جمعة ولا
اضحية وعن مالك لايشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادى موسر لان العبادة لاتجب
الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ماتجب فيه صدقة الفطر وقوله عن نفسه يتعلق بقوله تجب
لانه اصل فى الوجوب عليه لاعن طفله اى اولاده الصغار فى ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على
الغير بسبب الغير وقيل اى فى رواية الحسن عن الامام تجب عنه اى عن الطفل ايضا اى كنفسه لكونها
قربة مالية والطفل فى معنى نفسه فيلحق به كما فى صدقة الفطر وقيل يضحى عنه اى عن الطفل ابوه اووصيه
من ماله ان كان له مال فيطعم الطفل منها ماامكن الاطعام بقدر الحاجة ويستبدل بالباقى ماينتفع به مع بقائه
كالثوب والخف فلا يستبدل بماينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم
تبرع وهو لايجرى فى مال الصبى فينبغى ان يطعم الطفل ويدخر له ويستبدل الباقى بالاشياء التى ينتفع الطفل بها
مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية وفى الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه اووصيه من ماله عند
الشيخين وقال محمد وزفر والشافعى من مال نفسه لامن مال الصغير فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر
وقيل لايجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا لما قررناه قبله والاصح ان يضحى من ماله ويأكل منه
ما امكنه ويبتاع بما بقى ماينتفع بعينه وهى اى الاضحية شاة تجوز من فرد فقط او بدنة تجوز من واحد
ايضا او سبع بضم السين يعنى واحد من السبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس ان لايجوز البدنة الاعن واحد
لان الاراقة واحدة وهى القربة والقربة لاتتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ماروى عن جابر رضى الله عنه انه قال نحرنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص فى الشاة فيبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير
قوله او سبع بدنة فقال بان اشترك المضحى مع ستة فى بقرة او بعير وكل واحد منهم يريد القربة وهو اى كل
واحد منهم من اهلها اى اهل القربة بكونهم مسلمين ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع ثم فرع عليه فقال
فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم اوكان كافرا او نصيبه اى نصيب احدهم اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم
لما ان وصف القربة لايتجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لايجوز نصيب
المرأة لانه اقل من السبع وكذا لايجوز فى نصيب الابن لانعدام وصف القربة فى البعض وقال مالك تجوز البدنة
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولايجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويجوز اشتراك اقل
من سبعة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين فى الاصح قال العينى فى شرح الكنز وتجوز عن ستة وخمسة واربعة
وثلثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولاتجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه ويقسم
لحمها اى اذا جاز على الشركة فقسمة اللحم وزنا بين الشركاء لانه موزون لاجزافا لان فى القسمة معنى
التمليك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولايجوز التحليل لانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم
لاتجوز الا اذا خلط وضم مع اللحم من اكارعه او جلده اى يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون
فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب لحم واكارع وفى اخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس كما فى الدرر ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا وفى القياس لايجوز
وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
ولايجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا والاشتراك قبل الشراء احب اذ به يبعد عن الخلاف
ويسلم عن الرجوع فى القربة وروى عن الامام كراهة الاشتراك بعده واول وقتها اى اول وقت تضحية الاضحية
بعد فجر النحر ولكن لايذبح فى المصر قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وهذا
الشرط لمن تجب عليه صلوة العيد ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلوة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية
فى حق البعض الذى لاتجب صلوة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع هو الاشتغال بالصلوة وفى حق
البعض يعتبر بعد ان يصلى الامام صلوة العيد الواجبة وعند مالك واحمد اهل المصر لايذبحون قبل ذبح الامام
ايضا وعند الشافعى صح قبل الصلوة لو مضى من الوقت قدر مايصلى ركعتين مع خطبتين واخره اى اخر
وقتها قبيل غروب الشمس فى اليوم الثالث عندنا لماروى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا
ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأى لايهتدى الى المقادير وعند الشافعى اربعة لقوله عليه
السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان فى الاخبار تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر فى ذلك

مكان الاضحية حتى لوكان فى السواد والمضحى فى المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لايجوز الابعد الصلوة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة الفطر ولوضحى بعد ماصلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر هى الصلوة دون الخطبة واعتبر اخره اى اخر وقتها للفقر وضده والولادة والموت فلوكان غنيا فى اول الايام فقيرا فى اخرها لاتجب عليه وفى العكس تجب وان ولد فى اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لاتجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلوة دون التضحية كما لوشهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلوة والتضحية كما فى التنوير ولو وقعت فى البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلى يوم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما فى المنح واولها اى اول ايام النحر افضلها لما بيناه انفا وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وفى المنح الظ ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لايصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فان فات وقتها قبل ذبحها اى ولو لم يضح ما اوجب على نفسه بان عين شاة فى ملكه وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة لزم التصدق بعين المنذورة حية سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحى ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولايأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة كله لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته وكذا اى لزم التصدق بعين المنذورة حية ماشراها فقير للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالمحل والغنى يتصدق بقيمتها شراها اى الشاة اولا لان الواجب يتعلق بذمته وانما يجزئ فيها اى فى الاضحية الجذع من الضأن الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه السلام لاتذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ماتمت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة شهر وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر والثنى فصاعدا من الجميع وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه بقرة وبالظبى الذى امه شاة وتجوز الجماء بتشديد الميم وهى التى لاقرن لها بالخلقة اذ لايتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا والخصى وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه الذ واطيب والثولاء وهى المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لايخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز ذبحها والجرباء السمينة ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولانقصان فى اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لاتجوز لان الجرب فى اللحم فانتقص لاتجوز العمياء وهى الذاهبة العينين والعوراء وهى الذاهبة احدى العينين والعجفاء اى المهزولة التى لاتنقى اى يبلغ عجفها الى حد لايكون فى عظمها مخ والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك اى المذبح لورود النهى عنهن ولاتجوز مقطوعة اليد او الرجل لنقصانها وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه السلام ان نستشرف العين والاذن وان لانضحى بمقابلة ولامدابرة ولاشرقاء ولاخرقاء او اكثر الذنب لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن او اكثر الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنح واختار ابو الليث وعليه الفتوى وفى ذهاب النصف روايتان عن الامام وكذا عنهما لما فى الهداية وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما كما فى انكشاف العضو عن ابى يوسف ويجوز ان ذهب اقل منه اى من النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لايجوز قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فى ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف مازاد عليه لكونه اكثر وقيل ان ذهب الثلث لايجوز لقوله عليه السلام فى حديث وصية الثلث والثلث كثير وفى رواية عنه الربع وفى القهستانى ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لايجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت مابين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفى القهستانى ولايجمع ماذهب من الاذنين على ماقال ابو على الرازى وقال ابن السماعة انه يجمع وفى الشرح الكنز للعينى ولاتجوز الهتماء وهى التى لااسنان لها ولا السكاء وهى التى لااذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهى التى تأكل العذرة ولاتأكل غيرها ولا الجدا وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى التى لاتستطيع ان ترضع فصيلها ولا الحدا وهى التى يبس ضرعها وفى الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه

بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولايجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر مكانها اخرى ولاشئ على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولايضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وفى الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح وان مات احد السبعة الذين شاركوا فى البدنة وقال ورثته وهم كبار اذبحوها اى البدنة عنكم وعنه اى عن الميت صح ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس ان لايصح وهو رواية عن ابى يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلايجوز عن غيره وكذا صح لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفى التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غنى وفقير لما روى انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة وندب ان لاينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار والتصدق وهذا ينافى استحباب التصدق بمافوقه كالنصف مثلا وتركه اى وندب ترك التصدق لذى عيال توسعة عليهم اى على العيال وندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح لكونه عبادة والا اى ان لم يحسنه يأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه السلام لفاطمة رضى الله عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفرلك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابى لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسى ويتصدق بجلدها لكونه جزء منها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو لان الانتفاع به ليس بحرام او يشترى به اى بالجلد ماينتفع به مع بقائه اى بقاء ماينتفع به استحسانا كغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل لامايستهلك اى لايشترى به مالاينتفع به الا بعد الاستهلاك كخل وشبهه ولايبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لايتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لايبيعه بما لاينتفع به الا بعد الاستهلاك فان بدل اللحم او الجلد به اى بماينتفع بالاستهلاك جاز ويتصدق به لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابى يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفى التنوير ولايعطى اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف مابعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا ولاضمان على الذابح ولايجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لايجزيه عن اضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحيته حتى وجب عليه ان يضحى بها فصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها لذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفى شرح المجمع ولو ذبح الراعى والاجنبى شاة لايرجى حيوتها لايضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الاخر صح ولاضمان استحسانا ولايصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبيله ويتحالان يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولايضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لانه لواطعمه الكل فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله فى الانتهاء وان تشاحا اى تنازعا بان اضجعنى اعظم واسمن ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه وتصدق بها اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة لان فى الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير الملك كما فى اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولايحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك

بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحققة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما لبسا من احكام الوديعة ولامن شان المودع تأمل * كتاب الكراهية * اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهية الايرى ان فى وقت الاضحية من ليالى ايام النحر وفى التصرف فى الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفى اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها هى ضد الارادة والرضاء فى اللغة وانما قدمها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه واهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ماباحه الشرع ومامنعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ماحسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفى الشرع المكروه كراهة تحريم الى الحرام اقرب عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا فى المكروه والصحيح ماقاله الشيخان كما فى جواهر الفتاوى وعند محمد حرام مالم يقم دليل على خلافه ولم يلفظ به اى لم يطلق عليه لفظ الحرام فى كتبه لعدم الدليل القاطع بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما فى الحرام فالحرام ممنوع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ممنوع بظنى وتركه واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتى فى بحث الحكم وهو ان كان طلبا الفعل ينتهض تركه فى جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لايترتب عليه شئ او لترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة والافوضعى وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة تحمل على التحريم * فصل * فى بيان احوال الاكل منه اى بعض الاكل وكذا الشرب فرض وهو مايندفع به الهلاك وفى تركه القاء النفس فى التهلكة فان هلك فقد عصى وبه يتمكن اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى ليوجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد وبعضه مندوب وهو مازاد على يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابوذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة واكل الخبز وبعضه مباح اى لااجر فيه ولاوزر وهو مازاد منتهيا الى الشبع لزيادة قوة البدن وفى القهستانى او اكل للسمن كره على ماقال ابن المقاتل وعن ابى مطيع لابأس باكلها خبزا مكسورا فى الماء البارد للسمن ولاشئ على من رزق بدنا عظيما خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج وبعضه حرام وهو الزائد عليه اى على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه السلام لاخير فى الشبع ولا فى الجوع خير الامور اوسطها الا لقصد التقوى على صوم الغد لان فيه فائدة او لئلا يستحيى الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء او خجلا فلا بأس باكله فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لايجوز فكذا مايفضى اليه واما تجويع النفس على وجه لايعجز عن اداء العبادات فهو مباح كما فى الاختيار ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه تلف نفسه لان الميتة لايبقى له لابالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلايجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما فى الاختيار وفى البزازية خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام وماء اخذ بالقيمة منه قدر مايدفع جوعه او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان رفيقه يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا ترك له البعض بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات فانه لاياثم لانه لايتيقن ان هذا الدواء شفيه ولعله يصح من غير علاج كما فى الاختيار ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات مارزقناكم وتركه افضل لئلا تنقص درجته واتخاذ الوان الاطعمة سرف دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حيوتكم الدنيا وكذا سرف وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة وفى المحيط من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على اخره لان فيه فائدة ومن الاسراف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه ويترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولا ويأكل قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شئ

من

من الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لانهما محرم الانتفاع وفى البزازية ووضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لابأس به وللذى برعف ولايرقأ ان يكتب شيأ من القرأن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه اى على الخبز مكروه لا الملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفى الزاهدى اختلفوا فى جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفى البزازية ولايعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لايعلق ولايكره قطع اللحم والخبز بالسكين وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره فان نسى البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه السلام ان الله يرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله فى اوله ويحمد الله فى آخره وغسل اليدين قبله اى قبل الطعام وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم والوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ بالشباب قبله اى قبل الاكل لئلا ينتظر اليهم الشيوخ وبالشيوخ بعده وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولايحل شرب لبن الاتان بالفتح هى انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم فيأخذ حكمه ولايأكل الجلالة ولايشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفى التنوير ولو سقى مايؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ولا يحل بول ابل للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل فى البول حرمة وقد علم النبى عليه السلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء فى غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه لماروى ان قوما من عرنة مرضوا فى المدينة فامرهم النبى عليه السلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لايحل به التداوى لقوله عليه السلام ماوضع شفاؤكم فيما حرم عليكم ولايحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة لقوله عليه السلام فيمن شرب منه انما يجرجر فى بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر العجل اذا ازداد صوته فى حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال ويستوى الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك وفى الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لايكره كما فى النهاية وفى التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغى ان لايكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغى ان لايفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن فى الدرر تفصيل فليطالع وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعى يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا الاصل ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر فى غيرهما فلم تكن هذه الاشياء فى معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاوانى من الصفر وفى التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه فى معناه بل عينه * فصل فى الكسب * وفى الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لماروى ابن مسعود رضى الله عنهما عن النبى عليه السلام انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه السلام طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اى الفريضة بعد الفريضة ولانه لايتوسل الى اقامة الفرض الابه وكان فرضا لانه لايتمكن من اداء العبادات الابقوة بدنه وقوة بدنه بالقوة عادة وخلقة وتحصيل القوة بالكسب ولانه يحتاج فى الطهارة الى آلة الاستقاء والانية وفى الصلوة الى مايستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم السلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم ولايلتفت الى قول جماعة نكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال فى الخلاصة حكى عن ابى مطيع انه قال النظر فى كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفى البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار مايحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم مالايحتاج اليه تعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهى به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفى البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة لابأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه فى المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لايكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لابأس به ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت

مشروع وفى القهستانى وتعلم المنطق كشرب الخمر وفى قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى
والتعليم بقدر مايحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولايجب على الفقيه ان يجيب عن كل مايسأل عنه اذا كان هناك
من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية افضله اى الكسب الجهاد
لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان النبى عليه السلام حث عليها
فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة ثم الحراثة واول من فعله آدم عليه السلام ثم الصناعة لانه عليه السلام
حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن فى الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع
الكسب فى الاباحة على السواء هو الصحيح ومنه اى وبعض الكسب فرض وهو اى الكسب قدر الكفاية
لنفسه وعياله وقضاء ديونه لما بينا انه لايتوسل الى اقامة الفرض الابه خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه
نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب مايدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة لان النبى عليه السلام
ادخر قوت عياله سنة كما فى الاختيار ومستحب وهو الزائد عليه اى على قدر الكفاية ليواسى به اى بالزائد
فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلى لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال
عليه السلام الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال
عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا متعففا لقى الله تع ووجهه
كالقمر ليلة البدر كما فى الاختيار وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان وصلية كان من حل قال عليه السلام
من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقى الله وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولايتكلف
لتحصيل جميع شهواتهم ولايمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
وكان بين ذلك قواما ولايستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما ومن قدر على الكسب لزمه
اى عن الكسب لما بيناه آنفا وان عجز عنه اى عن الكسب لزمه السؤال لانه نوع اكتساب لكن لايحل الا عند العجز
قال عليه السلام السؤال اخر كسب العبد فان تركه اى السؤال وهو قادر عليه حتى مات من جوعه اثم لانه القى
نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ماتقوم به نفسه فى هذه الحالة كالكسب ولا ذل فى السؤال فى هذه الحالة وان
عجز عنه اى عن السؤال الكسب يفرض على من علم به اى بعجزه ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له
عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت
يومه لايحل السؤال ويكره اعطاء سؤال جمع سائل كنصار جمع ناصر المسجد فقد جاء فى الاثر ينادى يوم القيمة
ليقم من بغيض الله فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان اى السائل فى المسجد لايتخطى رقاب الناس ولايمر بين
يدى مصل لايكره اعطاؤه وهو المختار كما فى الاختيار فقد روى انهم كانوا يسئلون فى المسجد على عهد
رسول الله عليه السلام حتى روى ان عليا رضى الله عنه تصدق بخاتمه فى الصلوة ولايجوز قبول هدية امراء
الجور لان الغالب فى مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به
وفى البزازية غالب مال المهدى ان حلالا لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس
لاتخلو عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لايقبلها ولايأكل الا اذا قال انه حلال ورثه او استقرضته ولهذا
قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لايحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لا ديانة
فيتصدق به بنية الخصماء وفى الخانية وقال الحلوانى وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة
فيه ان يشترى شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اى مال شاء كذا رواه الثانى عن الامام وعن الامام ان المبتلى
بطعام الظلمة يتحرى ان وقع فى قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه السلام استفت قلبك الحديث وجواب الامام
فيمن به ورع وصفا قلب ينظر بنور الله تع ويدرك بالفراسة وفى الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات
ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لايعلم ان فى الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفى الخانية رجل غصب
لحما فطبخه او حنطة فطحنها قال ابو بكر البلخى يحل له اكله وعليه الضمان فى قول الامام وهذا ظاهر قوله لان على
قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال
ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها ولايكره اجارة بيت بالسواد اى بالقرية ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
او يباع معطوف على قوله ليتخذ اى ليباع فيه الخمر عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه
وانما معصية بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لايستبرئها او يأتيها من دبرها
او بيع الغلام من اللوطى كما فى التبيين وغيره وهذا صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من المعتبرات

انه

انه يكره وعندهما يكره ان يؤجر بيتا لشىء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلثة قالوا ان ما ذكره الامام
مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمى واما فى سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت ليتخذه
معبدا او فسقا فى الاصح كما لايمكنون فى الامصار لعدم الاذن من الحكام فيما يغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال ويكره
فى المصر اجماعا وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة ومن حمل لذمى خمرا باجر طاب له عند
الامام وعندهما يكره له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبى عليه السلام لعن فى الخمر عشرا وعد منها
حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية فى شربها لا فى حملها مع ان الحمل يحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول على
الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة لتنقل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس
ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى المجوسى او الفسقة
او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لايجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز فى الشىء اليسير للضرورة
استحسانا كما مر فى المأذون وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين لانه لاضرورة فى الشىء الكثير كالدراهم
والثياب فبقى على الاصل وهو عدم الجواز ويقبل فى المعاملات قول الفرد ولو وصلية كان انثى او عبدا او فاسقا
او كافرا كقوله اى قول الفرد شريت اللحم من مسلم او كتابى فيحل او شريته من مجوسى فيحرم هذه العبارة
اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة لان شارحه الزيلعى قال هذا سهو لان الحل
والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله فى المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله
على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العينى اراد بالحل الحل الضمنى
وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة فى الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى
لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول فى المعاملات لانه خبر صحيح
لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان
غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل
فى الحرمة ومراد الشيخ فى الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة فافهم قال صاحب المنح
ويقبل قول الفاسق والكافر فى المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى
الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا فى الوكالات
والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه ويقبل قول العبد
والامة والصبى فى الهداية بان قال العبد والامة او الصبى هذه هدية اهداها سيدى او ابى يجوز ان يأخذه لان الهدايا
تبعث عادة على ايدى هؤلاء ويقبل قولهم فى الاذن بان قال العبد او الامة او الصبى المميز اذن لى مولاى او الولى
فى البيع والشراء يجوز لمن سمع ورام معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدى الى الحرج فى استحضار الشهود
الى مواضع العقود وشرط العدل فى الديانات لانه لايكثر وقوعا فلا حرج فى اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول
قول الفاسق لانه متهم فيها كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم لا التوضى ان اخبر بها مسلم عدل ولو وصلية كان اى
او عبدا الترجح جانب الصدق فى خبره لظهور عدالته ويتحرى فى الفسق بنجاسة الماء وفى خبر المستور
ثم يعمل بغالب رأيه وان وقع فى قلبه صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب ولو اراق الماء الذى
اخبر بنجاسته فاسق او مستور فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ معطوف على قوله اراق والمعنى ولو لم يرق الماء وتوضأ
وتيمم عند كذبه كان احوط كما فى شرح الوقاية وغيره وفى الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط تيمم بعد الوضوء
فصل فى اللبس* لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج
اليه الكسوة منها فرض وهو اى ما هو فرض ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اى ما يستر عوراتكم عند الصلوة ولانه لايقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة وخلقته لاتحتمل الحر
والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما فى الاختيار والاولى كونه من القطن
او الكتان وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر فى الدنى ويأخذه الخيلاء فى النفيس
وعن النبى عليه السلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة وما كان فى نهاية الخساسة وخير الامور
اوساطها ومستحب وهو الزائد على قدر الضرورة وفى المنح وهو ما يحصل به اصل الزينة فى الازار والرداء والعمامة
والقميص الرقيق ونحوها لاخذ الزينة المأمور به بقوله تعالى خذوا زينتكم الاية واظهار نعمة الله تعالى

خصوصا اذا كان ذا علم وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون النساء الاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلوة وفي الحديث صلوة مع عمامة خير من سبعين صلوة بغير عمامة وروى من صلى وجبينه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلوة وجبينه مكشوف قال عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبي عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام عليه الصلوة والسلام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسي يلبس الغسيل في عامة الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهار النعمة الله تعالى حتى لايوذي المحتاجين كما في البزازية وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الان اكل الميتة ومكروه وهو اللبس للتكبر والخيلاء لقوله عليه السلام لمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب الثوب الابيض والاسود لقوله عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وقد روى انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة ويكره الثوب الاحمر والمعصفر للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفي المنح ولا بأس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لابأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله النبي عليه السلام قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما في الاختيار ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لاخلاق له اي لانصيب له في الآخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم وروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال الا قدر اربع اصابع مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا رخص فيه وفي المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرر في تلك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبي عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كما في السراج وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لابأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد انه قال لاينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم مولى خسرو ولكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفي القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لايكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لايكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء آخر محشوا او كانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلي قال رضي الله تعالى عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنح والتنوير

والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا ولا بأس بكلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لابأس بملاءة حرير يوضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري لاتكره التكة من الحرير عند الامام وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لابأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لايكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كما في المحيط وفي القهستاني ولابأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا الوصلي على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام ولابأس للرجال والنساء بتوسده اي باتخاذ الحرير وسادة وافتراشه اي اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام خلافا لهما لعموم النهي ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رض اياكم وزي الاعاجم وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبدالله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموذجا وترغيبا في نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلوة فان القليل منه لايفسد وكذا الكثير في زمان القليل كما في المطلب وغيره ولا بأس بلبس ما سداه بالفتح اي ما سد من الثوب بالفارسية تان وتار ابريسم بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي او معرب ولحمته ما ادخل بين السدى غيره اي غير الابريسم سواء كان مغلوبا وغالبا او مساويا بالحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله تع عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لايلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع وعكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره لايلبس الا في الحرب لا في غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة ويكره لبس خالصه اي الحرير فيها اي في دار الحرب عند الامام خلافا لهما فان عندهما يجوز لما روى انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لايحصل منه الاتقاء فان لبسه لايحل بالاجماع لعدم الفائدة ولابأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لايجوز للرجال اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها الا الخاتم على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام والمنطقة وحلية السيف من الفضة لانها مستثناة مما لايجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله عنهم الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فكروه وفي الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه و الاسمار الذهب في ثقب الفص لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لابسا له و الا كتابة الثوب بذهب او فضة لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف و الا شد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب عند الامام خلافا لهما وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال في التبيين عند الامام وابي يوسف لان المحرم لايباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن

فامره عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلثة قلنا الكلام فى السن والمروى فى الانف ولا يلزم من الاغناء فى السن الا يرى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لا موقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هذا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير وعبد الرحمن رضى الله عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة فى جسمهما ولا يتختم بحجر ولا اصفر ولا حديد لما روى ان النبى عليه السلام نهى عن الختم من هذه الانواع وقيل يباح بالحجر اليشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب فى الكتاب يدل على تحريمه كما فى الهداية وفى الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك وفى الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا اصفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفى المنح لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد او فيروزج او غيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة فى حقها ويلبس خاتمه فى اليسرى لا فى اليمنى ولا فى غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضى لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كما فى الهداية وفى المنح وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشئ لا ينافى جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة هى الحاجة والضرورة خصوصا فى امر الاستيجاب تدبر ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقى موضع الفم واليد وفى موضع الجلوس عنده هذا عند الامام ويكره ذلك عند ابى يوسف مطلقا وعن محمد روايتان فى رواية مع الامام وفى رواية مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف والمسجد وحلقة لمرآة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعله فى نصل سيف وسكين او فى قبضتهما او فى لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما فى التنوير وفى الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم فى الثوب ويكره الباس الصبى ذهبا او حريرا لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبى حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفى التنوير لا بأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كما فى الهداية وغيرها والرتم وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ لا بأس به لانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع فى الجلوس والاتكاء * فصل * فى بيان احكام النظر ونحوه كالمس ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب اى له النظر الى موضع النظر ضرورة فرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم والختان والخافضة بالخاء والضاد المعجمة هى التى تختن النساء والقابلة والحاقن الذى عمل الحقنة ولا يتجاوز كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة وفى التبيين وينبغى للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت فى الصلوة ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة برفق وفى الفخذ بعنف وفى السوءة بضرب ان اصر وفى القهستانى والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا

الخلوة واذا لم يؤمن بالنقاب كما فى التجنيس انتهى وتنظر المرأة المسلمة من المرأة لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهى المرأة كما لا يشتهى الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما فى اكثر المعتبرات ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل اى الى ما سوى العورة ان امنت الشهوة وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت فى قلبه شهوة او فى اكبر رأيها انها تشتهى او شكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الى بدن المسلمة كما فى المجتبى وفى التنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التى يحل له اى للرجل وطئها لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تع عنه لا ينظر الى عورته ولا يمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطئها لان ما لا يحل يحل وطئها كالمشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لا يحل له النظر الى فرجها وينظر من محارمه نسبا او رضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى القهستانى ولذا قال فى المنح وغيره والمصاهرة وان كان بزنا ومن امة غيره ولو مكاتبة او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ان امن شهوته لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استيذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما وراها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول الق عنك الخمار يادفار تتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها ولا بأس بمسه اى بمس الرجل الموضع التى يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة فى النظر والمس لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال فى المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل رأس فاطمة رضى الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ وان وصلية امن اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعى يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة فى ابدائهما فى ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذ ظهرما فى حال المشى وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة والا اى وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما فى التبيين لغير الشاهد عند الاداء فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة فى الاصح لانه وجد من لا يشتهى فى التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما فى النظر عند الاداء والحاكم عند الحكم وان لم يأمنا لانهما مضطران اليه فى اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز مس ذلك اى الوجه والكفين وان امن الشهوة ان كانت المرأة شابة قال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ويجوز مسه ان كانت عجوزا لا تشتهى لانعدام خوف الفتنة او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء للضرورة وفى الهداية واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان فى النظر

اوفى المس حيث قال رجل اراد ان يشترى جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها
مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك
لانه نوع استمتاع وفى الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم المص
التفصيل او النكاح فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال صلى الله عليه وسلم انظر
اليها فانه احرى ان يدوم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبى من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدى من زينتها الا ما يجوز ان تبديه
للاجنبى ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولى الشافعى
والمجبوب والخصى كالفحل اما المجبوب فانه يسحق فينزل قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء فى حقه وقيل
لا يحل فى الاصح واما الخصى فلقول عائشة رضى الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا
المخنث فى الردى من الافعال كالفحل الفاسق ويكره للرجل ان يقبل الرجل سواء كان فما او يدا او عضوا منه وكذا تقبيل
المرأة فم امرأة او خدها عند اللقاء والوداع او يعانقه فى ازار بلا قميص عند الطرفين وعند ابى يوسف لا يكره لما روى
انه عليه السلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضى الله عنه قال قلنا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايعانق بعضنا البعض قال لا قال ايصافح بعضنا البعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما
غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل ولا بأس بالمصافحة لانها سنة قديمة متوارثة فى السند والسنة
فى المصافحة ان تكون باليدين ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب عن الفراش كما فى التنوير
ولا بأس بتقبيل يد العالم او الزاهد اعزازا للدين او السلطان العادل لعدله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه
كما فى القهستانى وعن سفيان الثورى تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن
تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه
لان الصحابة رضى الله عنهم يقبلون اطراف النبى صلى الله عليه وسلم كما فى الاختيار وفى التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه
كتقبيل الارض بين يدى العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضى آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه
التحية ولو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفى الظهيرية
انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله تع على وجه التعظيم كفر وفى الاختيار
ومن اكره على ان يسجد للملك الافضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا
وفى القهستانى الايماء الى قريب الركوع كالسجود وفى العمادى ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفى القهستانى
ويكره عند الطرفين لا عند ابى يوسف وفى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام
لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام
قارئ القرآن لمن يجئ عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له فاما فى حق
غيره فلا يجوز ويعزل المولى ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها اى الامة لانه لا حق لها فى الوطء لا يعزل
الزوج عن زوجته الا باذنها لان لها حقا فى الوطء ولا تعرض الامة اذا بلغت فى ازار واحد لوجود الاشتهاء
والمراد بالازار ما يستر بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما * فصل * فى بيان
احكام الاستبراء وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم من ملك امة رقبة ويدا بشراء او غيره كهبة
ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة ووصية وميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع
بجناية او نحو ذلك يحرم عليه اى على المالك وطؤها ويحرم دواعيه اى دواعى الوطء كاللمس
والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطء او لاحتمال وقوعها فى غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاه
البائع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعى لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى
الدواعى حتى يستبرئ المالك بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى غيرها اى تستبرئ بشهر واحد فى الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت
وفى الهداية والاصل فيه قوله عليه السلام فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود فى مورد النص
وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد

عن

عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم وفى امة مرتفعة الحيض لآفة بان صارت ممتدة الطهر
وهى ممن تحيض لا آيسة يجب الاستبراء بثلثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفى
اكثر المعتبرات لا تقدير فى ظاهر الرواية عند الشيخين وعند محمد باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة
المتوفى عنها زوجها وفى رواية عن محمد بنصفها اى بشهرين وخمسة ايام وفى المنح نقلا عن الكافى والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح فى الاماء فلان يحصل التعرف عن شغل يتوهم
بملك اليمين وهو دونه اولى وفى الامة الحامل الاستبراء بوضعها اى بوضع حملها لما روينا آنفا ولو وصلية
كانت الامة بكرا متصل بقوله يحرم او مشترية من امرأة او من مال طفل بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم
اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما فى الغاية او ممن يحرم عليه وطؤها كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك
ولكن غير ذى رحم محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود
السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ
وفى الاصلاح فى هذا المحل كلام وفى شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فليراجعهما ويستحب الاستبراء
للبائع اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطء تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها
بمائه ولا يجب عليه لان ملك البائع قائم وهو يقتضى جواز وطئها خلافا لمالك ولا تكفى فى الاستبراء حيضة ملكها
المشترى فيها اى فى الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة التى اشترى بها فى خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة
الكاملة ولا تكفى الحيضة التى حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب قبل القبض اى الامة لانها وجدت
قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او التى حاضت بها قبل الاجازة فى بيع الفضولى اى باعها
الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت فى يد المشترى كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة وكذا الولادة اى لا تكفى الولادة التى حصلت بعد سبب الملك قبل القبض
لانتفاء العلة خلافا لابى يوسف وتكفى حيضة وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهى اى والحال ان الامة
مجوسية فاسلمت لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع وقد زال كما فى حالة الحيض وكذا المكاتبة بان كاتبها
بعد الشراء فعجزت فيجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه فى الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم
فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا يجب عند عود الامة الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة على
صيغة المفعول وفك المرهونة لما مر من انعدام السبب هذا ان ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت
الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء ولا تكره الحيلة لاسقاطه
اى الاستبراء عند ابى يوسف خلافا لمحمد اذ عنده مكروهة واخذ بالاول اى بعدم كراهة الحيلة ان علم
عدم الوطء من المالك الاول فى هذا الطهر واخذ بالثانى اى بكراهة الحيلة ان احتمل الوطء منه وفى الدرر
وبه يفتى والحيلة فى اسقاطه ان لم تكن تحته اى تحت المشترى حرة ان يتزوجها اى الامة التى يريد شراءها
من سيدها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد فى الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء
بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفى القبض بل يشترط ان يطأ الزوج
قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء وان كانت تحته حرة
فان يزوجها البائع الى شخص ممن يثق به قبل البيع او يزوجها المشترى بشرط ان يكون امرها بيدها بعد البيع
اى البيع البائع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج قبل الدخول بعد الشراء او القبض ان كان التزويج من البائع
قبل البيع او بعد القبض ان كان التزويج من المشترى بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البائع
قبل شراء المشترى رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشترى المشترى ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه
اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى وح لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشترى قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن ملك امتين
لا يجتمعان والجملة صفة امتين كما فى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لا صفة بحذف اللتين فانه مما اختلف
فيه ولم يجوزه البصرية نكاحا كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا فله اى للمالك وطء احدهما بانفقط
لا وطؤهما ودواعيه اى دواعى وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس

بها فان وطئهما اوفعل بهما شيأ من الدواعى حرم عليه وطئ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما بتمليك اونكاح صحيح لاخر او عتق * فصل * فى البيع ويكره بيع العذرة وهى رجيع الادمى خالصة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد اوتراب غالب عليها بالالقاء فى الارض فلم يجوز بيعها وعن هذا قال وجاز بيعها لو مخلوطة برماد اوتراب فى الصحيح وفى التبين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز بيع السرقين مطلقا فى الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض فى الانبات وعند الائمة الثلثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس والانتفاع من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين كالبيع فى الحكم فا كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا ومن رأى جارية مع اخر يبيعها قائلا وكلنى صاحبها اى صاحب الجارية ببيعها او اشتريتها اى الجارية منه اى من صاحبها او وهبها لى صاحبها او تصدق صاحبها بها اى بالجارية على ووقع فى قلبه اى فى قلب الرائى صدقه اى صدق البايع القائل بهذه الكلمات حل له اى للرائى شراؤها اى الجارية منه اى من البايع القائل وحل له وطئها ايضا بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لامنازع له وقول الواحد فى المعاملات مقبول على اى وصف كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لايسع له ان يتعرض لشئ من ذلك كما فى الهداية ويجوز بيع بناء مكة لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك ويكره بيع ارضها اى ارض مكة واجارتها عند الامام لماروى ان النبى عليه السلام قال مكة حرام لاتباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام ولقوله صلى الله عليه وسلم من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا خلافا لهما لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعى بها فصار كالبناء وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها املاك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التى فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعى وقولهما رواية عن الامام وفى شرح الكنز للعينى وبه يفتى ويكره الاحتكار فى قوت الادميين كالبر ونحوه والبهايم كالشعير والتبن فى بلد يضر باهله لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره وعند ابى يوسف لايختص بالاقوات بل يكره الاحتكار فى كل مايضر احتكاره بالعامة ولو وصلية كان ذهبا او فضة او ثوبا او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر فى الكراهة وعند محمد لا احتكار فى الثياب واختلفوا فى مدة حبس القوت المكروه قيل هى اربعون يوما لقوله عليه السلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل عاجل كما مر هذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن الاثم يلزم فى مدة قليلة لكون التجارة غير محمود فى الطعام واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره اى القاضى المحتكر ببيع ما يفضل عن حاجته اى عن قوته وقوت عياله ودوابه فان امتنع المحتكر عن البيع حبس القاضى وعزره وباع عليه وقيل لايبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما فى المنح وغيره فلهذا اتى بصورة الاتفاق ولا احتكار فى غلة ضيعته لانه خالص حقه ولا فيما جلبه من بلد اخر عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد اخر وعند ابى يوسف يكره ان يحبس ماجلبه من بلد اخر لاطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطئ وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة وهو اى قول محمد المختار هذا لم يوجد فى الكتب التى اخذ المصنف مسائل كتابه منها كما فى الفرائد ويجوز بيع العصير اى عصير العنب ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لاتقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كساير الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذى عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للداين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه وان كان المديون ذميا لايكره والفرق ان البيع فى الوجه الاول بطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى ولا يحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم فى حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه ويكره التسعير لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغى له ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا بأس حينئذ اى بالتسعير بمشورة اهل الخبرة اى اهل الرأى والبصر لان فيه صيانة حقوق

المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضى قبل اذا خاف البايع ان يضربه الحاكم ان نقص من سعره لايحل ماباعه لكونه فى معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له المشترى بعنى مالحبه فحينئذ باى شئ باع يحل كما فى الاختيار وغيره لكن فى الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى فى التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط ويجوز شراء مالابد للطفل منه مثل النفقة والكسوة وبيعه اى بيع مالابد للطفل من بيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو اى الطفل فى حجرهم وقال الشافعى ومالك لايجوز شراؤهم وبيعهم له الا بامر الحاكم وتوجره اى الطفل امه فقط اذا كان فى حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوض هو الاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لايملكون اتلاف منافعه ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية القدورى يجوزان يوجره الملتقط ويسلمه فى صناعة تجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لايشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم * فصل فى المتفرقات * تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والابل والاقدام لقوله عليه السلام لاسبق الا فى خف اونصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمى وبالحافر الفرس والبغل وفى الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحتاج اليه فى الجهاد للكر والفر وكل ماهو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا فى اقامة هذه الفريضة وعن ابى عليه السلام لاتحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال والرهان فان شرط فيها اى فى المسابقة جعل من احد الجانبين مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيئا او شرط فيها جعل من ثالث لاسبقهما مثل ان يقول ثالث للسابقين ايكما سبق له على كذا جاز لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفى القياس لايجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلثة لايجوز فى الاقدام وان شرط من كلا الجانبين يحرم بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام الا ان يكون بينهما فرس محلل كفوءلهما اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما ان سبقهما اخذ الجعل منهما وان سبقاه لايعطيهما شيئا او بالعكس يعنى شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيئا منهما كما فى التسهيل وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المال المشروط من الاخر لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لافائدة فى ادخاله بينهما فلم يخرج من ان يكون قمارا وعلى هذا لو اختلف عالمان اثنان فى مسئلة واراد الرجوع الى شيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا قال فى المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما جاز فى الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد فى طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة ومن دعى اليها فليجب وان لم يجب اثم لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفى كما فى الاختيار ولا يرفع منها اى من الوليمة شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها لان الاذن فى الاكل دون الرفع والاعطاء وان علم المدعو ان فيها لهوا لايجيب سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لايلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال على رضى الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله عليه السلام فرأى فى البيت تصاوير فرجع بخلاف ماهجم عليه لانه قد لزمه وان لم يعلم ان ثمة لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل المنع لانه نهى عن منكر والا اى فان لم يقدر عليه فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد لان فى ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والا اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة فلا بأس بالقعود والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لايترك التشييع والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا قال الامام ابتليت به اى باللهو مرة فصبرت وهو اى قول الامام محمول على ماقبل ان يصير مقتدى اذ قد عرفت انه لارخصة للمقتدى ودل قوله على حرمة كل الملاهى حتى التغنى بضرب القضيب لان الابتلاء انما يكون بالمحرم قيل ان الابتلاء لاينفك عن الشر ولو فى المال فلا يرد ما قال فى الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشدة كما هنا وفيما يفضى اليه غالبا كما فى القضاء ولذا قالوا

دل هذا على حرمة كل الملاهى ولم يقولوا دل على حرمة كل مايطلق عليه كما فى شرح الوقاية لابن شيخ قبل
الصبر على الحرام لاقامة السنة لايجوز يقال الظ انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولامتلذذ به
فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لايكون مبتلى بحرام والكلام منه اى بعضه ما يوجر به كالتسبيح
ونحوه كالتحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبى عليه السلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تع
والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الاية وقد يأثم به اى بالتسبيح ونحوه اذا فعله فى مجلس الفسق وهو
يعمله لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان قصد به اى بنحو التسبيح فيه اى فى مجلس الفسق الاعتبار
والانعاظ والانكار لافعال الفاسقين وان يشتغلوا اعماهم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح فى السوق بنية ان
الناس غافلون فلعلهم تنبهوا اللاخرة فهو افضل من تسبيحه فى غير المجامع قال عليه السلام ذاكر الله فى الغافلين
كالمجاهد فى سبيل الله كما فى الاختيار ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه بان يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله
او سبحان الله او يصلى على محمد عليه السلام فانه يأثم لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازى او العالم اذا كبرا وهللا
عند المبارزة وفى مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين ويكره الترجيع بقرأة القرآن
وكذا يكره الاستماع اليه لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا فى الابتداء ولهذا كره فى
الاذان وقيل لابأس به لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وعن النبى عليه السلام انه كره رفع الصوت
عند قرأة القرآن والجنازة وفى البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر فى نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده
بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحى الذى لايموت والزحف اى الحرب والتذكير اى الوعظ فالظنك به اى
برفع الصوت عند استماع الغناء المحرم الذى يسمونه وجدا والظ ان الموصول مع صلته صفة لقوله الغناء لكن
فى تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبر وفى التسهيل فى الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل
انتهى وفى القنية ولابأس اجتماعهم على قرأة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون
فهو اولى وكره الامام القرأة عند القبر لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة وجوزها
اى القرأة عند القبر محمد وبه اى بقول محمد اخذ للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقرأة اية الكرسى
وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله
لغيره ويصلى وقدم فى الحج ويؤيده ما قال فى كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثورى قال حدثنا عمران بن
ابى عطاء قال شهدت محمد بن حنفية صلى على ابن عباس رضى الله تع عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل
القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاس ليس الا لاجل القرأة لا غير وفى
التنوير تطيين القبور لايكره فى المختار وفى القهستانى ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا
كما فى الحيوة فيقول عليكم السلام ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لابأس بالزيارة
للنساء على الاصح ومنه اى من بعض الكلام مالا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية
وقيل لايكتب عليه لانه لا اجر عليه ولاعقاب وعن محمد مايدل عليه وعن ابن عباس انه قال ان الملائكة
لاتكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحو ما لا اجراء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحو فى كل اثنين
وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحو يوم القيمة كما فى الاختيار ومنه اى بعضه ما يأثم به
كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان
التملق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفى التنوير ويكره الكلام فى المسجد وخلف الجنازة وفى الخلاء وفى حالة
الجماع والكذب حرام الا فى الحرب للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم لانا
امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة ويكره التعريض به اى بالكذب الالحاجة كقولك لرجل
كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لانه صادق فى قصده وقيل يكره لانه كذب فى الظ ولا غيبة لظالم
يوذى الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه لكى يحذره الناس ولا اثم فى السعى به اى
بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية
ليس بغيبة لانه لايريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفى التنوير وكما
تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والاشارة باليد وكذا الرمز والكتبة والحركة وكل مايفهم منه المقصود فهو
داخل فى الغيبة وهو حرام وفى الدرر رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لايكون غيبة انما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج وقدم تفصيلهما فى الشهادة والاربعة عشر

وهو

وهو لعب يستعمله اليهود وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفى البزازية استماع
صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة ويكره استخدام الخصيان بكسر الخاء المعجمة
وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد نهى عنها ويكره
وصل الشعر بشعر ادمى سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث
ويكره قوله فى الدعاء اسئلك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة
فى القول الثانى ظاهر لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته
قديم خلافا لابى يوسف فانه يجوز الاول عنده لدعاء ماثور وهو اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلثة وقيل وجه الجواز
جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم ويكره قوله اسئلك بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت
او بحق المشعر الحرام اذ لاحق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه واستماع الملاهى
حرام والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو ويكره تعشير المصحف والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات
من القرآن العظيم علامة ونقطه بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله
تعالى عنه جردوا المصاحف الا للعجم الذى لايحفظ القرآن ولا يقدر على القرأة الا بالنقط فانه
اى النقط حسن خصوصا فى هذا الزمان فالمروى مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبى عليه السلام
كما انزل وكانت القرأة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا
لحفظ الآى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لابأس بكتب اسامى السور وعد الآى فهو وان محدثا فمستحسن وكم
من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان ولابأس بتحليته اى المصحف لما فيها من تعظيمه كما فى نقش المسجد
وتزيينه وفى القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس
بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف
وان يكتب بقلم دقيق وكذا لابأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله
ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كما فى القنية ولابأس بدخول الذمى المسجد الحرام وقال مالك يكره ذلك
فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام ولابأس بعيادته اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع
لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح وفى التنوير ويسلم على اهل الذمى ولايزيده على قوله
وعليك ان رد عليه ويجوز اخصاء البهائم منفعة للناس لان لحم الخصى طيب قبل الصواب خصاء البهائم اذ يقال
خصاه اذا نزع خصيته ويجوز انزاء الحمر على الخيل اذ لو كان هذا الفعل حراما ما ركب النبى عليه السلام
البغلة لما فيه من فتح بابه ويجوز الحقنة للرجال والنساء للتداوى بالاجماع ولاجل الهزال اذا خش يفضى الى السهل
ولاجناح اذا كان ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء لا تجوز الحقنة بمحرم كالخمر ونحوها قيل يجوز التداوى
بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله
حديث النهى كما فى حاشية اخى لكن فيه كلام كما لايخفى تأمل ولابأس برزق القاضى من بيت المال كفاية يعنى
يعطى منه مايكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح او فقيرا بلا شرط اذ لو شرط يكون استيجارا باجر
على افضل طاعة وذا لايجوز وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه
وقدم تفصيله فى القضاء ولابأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر
والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه
يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد والخلوة بها اى ولابأس بالخلوة بالامة قيل تباح اعتبارا بالمحارم وقيل
لاتباح لعدم الضرورة ويكره جعل الراية اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس فى عنق
عبده لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفى النهاية لابأس فى زماننا لغلبة التمرد والفرار لا يكره
تقييده احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه
اى من البقال به اى بالدرهم مايحتاج من الطعام وغيره الى ان يستغرقه اى الدرهم فانه قرض جر نفعا
وهو منهى عنه وينبغى ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيأ فشيأ وان ضاع فلا شئ عليه لان الوديعة امانة والسنة تقليم
الاظافير وفى الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة
واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره

تبركا بالاخبار فهو مستحب لماروى عن النبي عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاه فلابأس به ويكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل و السنة نتف الابط وحلق العانة والشارب وفى القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى خمسة عشر يوما مرة ولاعذر فى تركه وراء اربعين وقصه اى الشارب حسن وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ولابأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر الداخل فيه وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسار حاجاتها وكونها اى الاوعية من الخزف افضل وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اوادم ولابأس بستر حيطان البيت باللبود جمع اللبد للبرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت يعنى لايكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر واذا ادى الفرائض من النفقة والكسوة وغيرهما واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلابأس به لان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقى الى ماينفع فى الاخرة اولى لان ماعند الله خير وابقى

* كتاب احياء الموات *

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوزان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب مايكره ومالايكره ومن محاسنه التسبيب فى الخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهى له وشروطه سيذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيى ما احياه كما فى العناية الموات لغة حيوان مات وسمى ارض لامالك لها ولاينتفع بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات و بطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا او نحو ذلك وشرعا هى اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت ارض لاينتفع بها اى بالارض لانقطاع مائها اصلا او عارضا بحيث لايرجى عوده اولغلبة الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة اوغيرها عادية اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد اومملوكة فى الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم اوذمى سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف الامام كما يتصرف فى الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والافلا وعن محمد لايحيى ماله آثار العمارة ولايؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما فى القهستانى قيد بما ليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اوذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لاتكون مواتا علم لها مالك معين اولا بل يكون لجماعة المسلمين ويشترط عند ابى يوسف كونها اى الارض بعيدة عن العامر اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان الظ ان مايكون قريبا من القرية لاينقطع احتياج اهلها اليه كرعى مواشيهم وطرح حصايدهم فلايكون مواتا وحد البعد ان يكون فى مكان بحيث لوصيح من اقصاه اى لووقف انسان فى اقصى العامر فصاح باعلى صوته لايسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفى رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما فى الذخيرة وعند محمد يشترط ان لاينتفع بها اى بالارض اهل العامر من حيث الاحتطاب او لاحتشاش الى غير ذلك ولو وصلية قريبة منه اى من العامر حتى لايجوز احياء ماينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء مالاينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلثة وشمس الائمة اختار قول ابى يوسف كما فى التبيين وفى القهستانى و بقول محمد يفتى كما فى زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما فى شرح الطحاوى والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابى يوسف فى اشتراطه البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما من احياها اى الموات باذن الامام اونائبه ولو وصلية ذميا ملكها اى ملك المحيى الموات وبلااذنه اى بلا اذن الامام اونائبه لا يملكها عند الامام خلافا لهما فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما فى الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلثة الا عند مالك لوتشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفى القهستانى وان كان مستأمنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفى التبيين ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر

على

على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة فى المروى عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلثة تعين الجانب الرابع للاستطراد ويملك الذمى بالاحياء كالمسلم لانهما لايختلفان فى سبب الملك انتهى ولايجوز احياء ماقرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا اوتقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به ما لاغنى للمسلمين عنه كالملح والابار التى يستقى منها الماء كما فى التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آنفا عنه وهو قوله ويجوز احياء مالاينتفعون به وان كان قريبا من العامر وقول المص وعند محمد ان لاينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاهما ان يجوز احياء ماقرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع ولا يجوز احياء ما اى محل عدل اى رجع عنه ماء الفرات ونحوها كدجلة والشاط وغيرهما واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا فان الظ وان بالواو لم يحتمل عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابى يوسف حريما لعامر جاز احياؤه لكونه ملحقا بالموات ومن حجر ارضا ثلث سنين ولم يعمرها اى الارض اخذت الارض منه اى من المحجر ودفعت الى غيره اى غير المحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمق ولان التحجير ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم فى قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار اوالشوك اطرافها او باحراق مافيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله تحجيرا ولايفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها اوضرب عليها المسناة اوشق لها نهرا فهو احياء كما فى التبيين ومن حفر بئرا فى ارض موات فله حريمها ان حفرها باذن الامام عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والا لا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن اوبغير الاذن وحريم بئر العطن التى ينزع الماء منها باليد وينا خ الابل حولها للشرب اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا من كل جانب عطنا لماشيته ولان الحافر لايتمكن من الانتفاع ببئره الابحريمها هو الصحيح احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح مافى المتن لان فى الاراضى رخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدى الى اختلاف حقه وكذا اربعون ذراعا من كل جانب فى الصحيح حريم البئر الناضح التى ينزح الماء بالناضح عند الامام وعندهما للناضح ستون اى حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر ناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ماحوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفى المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزاد عليها وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لماروينا ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقدر بالزيادة قيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعى ومالك يعتبر العرف فى الحريم مطلقا ويمنع غيره اى غير حافر البئر والعين من الحفر فى حريمه لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه لا يمنع من الحفر فيما وراءه اى فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه وان حفر احد بئرا فيه اى فى داخل الحريم ضمن الاول للثانى النقصان لتعدى الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية و بعده فيضمن نقصان مابينهما و يكبس الاول بنفسه اى يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لايؤمر بان يبنى جداره بل يضمن قيمته ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما فى الهداية وقيل لايضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وما عطب فى الاولى فلاضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظ وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والتحجير لايكون متعديا فلايضمن بالاتفاق وان كان لايملكه بدون الاذن وما عطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره كما فى الهداية وان حفر بئرا بامر الامام فيما وراءه اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثانى فلاشئ عليه لانه متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك

لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئر الى بئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا مثل
تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كما فى الدرر وله اى للذى حفر فيما وراء الحريم متصلا
بحريم البئر الاولى الحريم من الجوانب الثلثة مما اى من جانب سوى حريم الحافر الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة اى مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها عنده لكونها
جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار وعندهما هى اى القناة كالبئر فى استحقاق
الحريم وان ظهر ماؤها اى ماء القناة فهى كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم
لنهر فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين فى ارض الغير الا بحجة اى من كان له نهر فى ارض غيره
فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وعندهما له اى للنهر مسناة اى مسناة نهره لان
تمشى عليها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيا نهرا فى ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم
عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه
وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التتمة وهذا الحريم بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابى يوسف
لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفى ما ذكرناه وبقدر عرضه عند محمد من كل جانب لانه
قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه فى احدهما فيقدر فى كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا
الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشى فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة فى بطنه والى القاء
الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان الحريم ثبت فى البئر بالنص على
خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة فى البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا
بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفى الشمنى وانما اختلف الامام وصاحباه فى موضع الاشتباه وهو ان
يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق
احدهما كان احق به باتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى فى كل وقت فله
الحريم بالاتفاق كما فى الكفاية وهو اى قول محمد الارفق بالناس الذين هم اهل النهر كما فى الهداية وغيرها
وفى القهستانى نقلا عن الكرمانى والفتوى على قول ابى يوسف فالمسناة مبتدأ خبره قوله الاتى اصاحب الارض
وتفريع على الخلاف المزبور يعنى المسناة التى بين النهر اى بين نهر رجل صفة المسناة والارض اى وارض الاخر
والحال انها ليست فى يد احد منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل
اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو
من مواضع الخلاف لصاحب الارض هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر
ولا يلقى عليها طينه ولا يمر لكونها تعديا منه فى حق مالكها وقيل له اى لصاحب النهر المرور والقاء الطين
فيها ما لم يفحش وهو الصحيح كما فى التبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة
ولكن لا يغرس فيه الا المالك وعندهما هى اى المسناة لرب النهر فله ذلك اى الغرس والالقاء والمرور بناء
على اصلهما كما مر آنفا وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين فلا يغرس
فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة ومن غرس شجرة فى ارض موات
فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به فى المختار حيث قال ولو غرس شجرة فى ارض موات فحريمها
من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ
ثمره والوضع فيه * فصل فى الشرب * لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات
يحتاج اليه وفى القهستانى الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله هو اى الشرب
النصيب قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اى نصيب من الماء اى الحظ المعين من الماء الجارى
او الراكد للحيوان او الجماد وشرعا زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب والشفة شرب بنى آدم اى استعمالهم
الماء لدفع العطش او للطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب او نحوها و شرب البهائم اى استعمالهن الماء
للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع
والطير كما فى القهستانى الانهار العظام كالفرات نهر الكوفة ودجلة نهر بغداد وغيرهما غير مملوكة لاحد لعدم يد
فيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك الاحراز ولكل احد فيها اى فى الانهار العظام

حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء فى ثلثة الماء والكلاء
والنار لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اى وجه كان وشرط لجواز الانتفاع
ان لم يضر الشق بالعامة وان كان مضرا بان مال الماء الى جانب تغرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحى
عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل احد حق الشفة وحق
سقى الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه
على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لابائه على وجه يتضرر به صاحبه او لم يخف الاتيان
على جميع الارض وفى الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى
كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها فى كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل فى قسمة
الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى وفى التبيين واختلفوا فيه قال
بعضهم لا يمنع لاطلاق ما روينا آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا
اختار المص المنع تابعا للاكثر لا سقى ارضه او شجره اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره
وحوضه الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف على اذنه وفى المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه
ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان
اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر
ان يمنعوه وله اى لكل احد الاخذ اى اخذ الماء منها للوضوء وغسل الثياب ولو بغير رضائه لئلا يلزم ما هو
مدفوع شرعا وسقى شجر وخضر اتخذهما فى داره بالجرار فى الاصح قال فى المنح او اتخذ فى داره خضرة او شجرة
واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له
سقى شجرة او خضرة فى غير داره وقال شمس الائمة السرخسى انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المص ما قال السرخسى
لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وما احرز من الماء بجب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه
وله اى لصاحب الماء المحرز بيعه اى بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع فى سرقته
لبقاء شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغى ان لا يقطع فى الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم
ما فى الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الاحاد بالاحاد
كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه
من الحديث اثبت الشركة للناس عاما ولو كانت البئر او العين او النهر فى ملك احد فله اى لصاحب الماء
منع من يريد الشفة من الدخول اى فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء فى ارض مباحة لعدم
الضرورة فان لم يجد غيره اى غير ذلك الماء لزمه اى صاحب الماء ان يخرج اليه الماء او يمكنه من التمكين
من الدخول بشرط ان لا يكسر صفته وهذا عن الطحاوى وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر فى ارض مملوكة له
اما اذا احتفرها فى ارض موات ليس له ان يمنعه كما فى الهداية فان لم يفعل ما ذكر من الاخراج والتمكين وخيف
العطش على نفس الطالب او دابته قوتل بالسلاح لاثر عمر رضى الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه
وهو الشفة لان الماء فى البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وفى الماء المحرز فى الاوانى يقاتل بغير سلاح يعنى
عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه
مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدب به كما فى الاختيار كما فى الطعام حال المخمصة والمفهوم
من الكافى وغيره جواز ان يقاتله بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة
التعزير * فصل * فى كرى الانهار وكرى الانهار العظام من بيت المال خبر كرى الانهار وفى الهداية الانهار ثلثة
نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه فى المقاسم بعد اى قط كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة
الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه والاول كريه
على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج
والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه اى فى بيت المال شئ
فعلى العامة اى فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذهم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم
ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفى مثله قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم لانه يخرج للكرى من كان
يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله فى تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق

على القتال، وتجعل مؤنته على الاغنياء وكرى ما ملك ودخل ماؤه فى المقاسم قوله ملك على صيغة المبنى للمفعول على اربابه وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه خاصا من وجه والثانى ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم لا على اهل الشفة لانهم لا يحصون او لاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ويجبر من ابى عن الكرى دفعا لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر فى المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضى ثم يرجع على الابى ولا كذلك الاول ومؤنته اى مؤنة الكرى المشترك عليهم اى على الارباب من اعلاه اى من اعلى النهر واذا جاوز الكرى ارض رجل من الشركاء سقطت المؤنة عنه اى عن الرجل عند الامام وفى الخانية الفتوى على قوله وليس له اى للرجل سقى ارضه ما لم يفرغ شركاؤه عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه وقيل له اى للرجل ذلك اى السقى قبل فراغهم وعندهما هى اى المؤنة عليهم اى على الارباب جميعا من اوله اى من اول النهر الى آخره بحصص الشرب وبيانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهما ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منها اعشار من اول الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لان له رأيا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما فى الهداية وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفى القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام لجهالته الامام ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فى ارضه فليس له اى للرب ذلك اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون فى يده فعند الاختلاف يكون القول قوله فى انه ملكه فان لم يكن اى النهر فى يده ولم يكن له اشجار ولا طين ملقى على جانبى النهر او لم يكن جاريا فادعى انه اى النهر له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه اى النهر له او انه كان له حق الاجراء فى هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له بالاثبات بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب فى نهر او سطح والميزاب والممشى فى دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب ووقع فى نسخة المص بالواو فى الميزاب والممشى لكن الظاهر باو فيهما تدبر وان اختصم جماعة فى شرب اى نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فالنهر بينهم قسم الشرب على قدر اراضيهم لان المق بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك سعة الدار وضيقها لان المق فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة ويمنع الاعلى منهم من سكر النهر اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فالنشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون ان سبق اليديه وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل فى ارضه بدون السكر انتهى بلا رضاهم اى بلا رضاء الشركاء الباقية وان وصلية لم تشرب رضى اى الاعلى بدونه اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكر والبرتفع الماء الى اراضيهم وليس لواحد منهم اى من الشركاء ان يشق منه اى من النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية

وهى

وهى بالفارسية چرخ آب او ينصب عليه جسرا وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر بلا اذن البقية اذ بالشق يكسر صفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه ويسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه الا رحى فى ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه اى الا اذا وضع رحى فى ملكه بان وقع فى بطن النهر وكان جانباه ملكا له وللاخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر صفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا ولا ان يوسع فم النهر اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة من القديم بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب فى الخشب والحجر ليجرى الماء الى المزارع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل ولا ان يزيد كوة اى لو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان وصلية لم يضر بالباقين لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى كما فى الهداية ولا ان ينقص بعض كواه وفى التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا للفيض عن الماء عنها كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ولا اى ليس لواحد ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها اى للارض الاخرى منه اى من النهر شرب لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض فى الشرب وكذا اراد ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى فان رضى البقية اى بقية الشركاء بشئ من ذلك المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها جاز لان الحق لهم ولهم اسقاطه ولهم اى للبقية نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف فى موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كما فى التبيين والشرب يورث لكونه حقا ماليا فيجرى فيه الارث ويوصى بالانتفاع به اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث فى الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما فى المنح ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفى الهداية ولا يباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حيوته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ولا يجعل الشرب مهرا حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب ولا يجعل بدل صلح فيكون المدعى على دعواه ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى السبب ان يكون متعديا وانما قال ليس بمتعد فيه لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها كما فى المنح وفى القهستانى هذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه واما اذا سقى فى غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر فى التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى ولا يضمن من سقى من شرب غيره لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما فى القهستانى وفى الزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفى المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

* كتاب الاشربة *

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة فى حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تع وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام فى جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تع لئلا يقع فى المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة واعلم ان الاصل

في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال كلوا مما فى الارض
حلالا طيبا وانما تثبت بعرض نص مطلق اوخبر مروى فالم يوجد شئ من الدلائل المحرمة فهى على الاباحة وقد دل
كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية وقول النبى عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر
تحريمها عن النبى عليه السلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان اوغيره حلالا
اوغيره واصطلاحا ماهو مسكر ومايستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب
الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيد
والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلثة ومن الزبيب اثنان ومن
كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نئ ومطبوخ كما سيأتى تحريم الخمر وان قلت وهى التى بكسر النون وتشديد الياء
من ماء العنب اذا غلا من غلا يغلى غليا وغليانا اى صار اسفله اعلى واشتد اى قوى بحيث يصير مسكرا والقذف بالزبد
بالتحريك اى رماه بحيث لايبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق شرط عند الامام لان الغليان بداية الشدة
والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذبه يتميز الصافى عن الكدر خلافا لهما لان عندهما وعند الائمة الثلثة
لايشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفى المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفى النهاية
ولايحد بدون القذف احتياطا به قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالتى من ماء العنب اذا صار
مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان اومطبوخا من ماء عنب
اوغيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر واجيب عنه انما سمى هذا خمرا لتخمره وهو الشدة
والقوة ولا لتخمره وهو تغير رائحته لا للمخامرة ولو سلم انه سمى لمخامرته العقل وذا لايدل على ان كل مايخامر العقل يسمى
خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لايدل على ان كل ماظهر يسمى نجما مع ان المناسبة فى الوضع
تعتبر تارة كما فى النجم والخمر وقد لاتعتبر تارة كما فى الحجر والجدار ويحرم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام
ومد الالف وهو ماطبخ منه اى من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كما فى الوقاية والكنز لكن فى التبيين نقلا
عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب
لما روى ان كبار الصحابة رضى الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ماذهب ثلثاه وبقى ثلثه على مايجئ من قريب
ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفى الهداية كما فى المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق
ايضا سواء كان الذاهب قليلا اوكثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين فان ذهب نصفه بالطبخ وبقى النصف يسمى منصفا
وان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا اسم لما طبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثين سواء كان اقل من الثلث
اوالنصف بعد ما صار مسكرا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله
الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ويحرم السكر وفى المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال
من ماء الرطب وفى المنح واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهرى بنبيذ التمر وفى الهداية السكر
هو الذى من ماء التمر اى الرطب وفى العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر
وهو حلال على قول الشيخين فبين قول الجوهرى والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وقبله حلال وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل
والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لان الذكر وقع فى موضع المنة وهى لاتتحقق بالمحرم قيل فى جوابه
ان توصيف المعطوف بالحسن لايخلو عن الدلالة على ان فى المعطوف عليه قبحا مع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو
تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا ويحرم نقيع الزبيب وهو التى من ماء الزبيب اذا غلا واشتد ويأتى فيه
خلاف الاوزاعى واشتراط قذف الزبد فيهن اى فى النقيع والسكر والطلاء على مافى الخمر اى على الخلاف
الواقع فيها والكل من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع حرام لحديث كل مسكر حرام ولعله
لاخلاله بسلامة العقل وحرمتها اى حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر فنجاسة الخمر غليظة رواية
واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع ونجاسة هذه الاشياء تختلف فى غلظتها وخفتها فان نجاستها
خفيفة فى رواية ويكفر مستحل الخمر لانكاره الدليل القطعى دون هذه الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل
اجتهادية ويحد بشرب قطرة من الخمر وان وصلية لم يسكر بخلاف هذه الاشياء اى لايحد فيها مالم يسكر
منها لان الحد ورد فى التى خاصة ولايتعدى الى المطبوخ ويجوز بيع هذه الاشياء ويضمن متلفها عند الامام

خلافا لهما كما مر فى الغصب وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان على المتلف اجماع اما عدم جواز البيع فلقوله
عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم
ولو طبخت الخمر اوغيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لاتحل وان وصلية ذهب الثلثان وبقى الثلث
لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها لكن قيل لايحد من شرب ذلك المطبوخ مالم يسكر لان الحد
فى القليل ورد فى النى والطبخ يورث الشبهة والحديث ردئ بها وعند السكر يلحق بالخمر ويحل نبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج وان وصلية اشتد بمكثه مالم يسكر بلا نية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله
عليه السلام ولاتنتبذ والرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل
واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النى حرام بالاجماع الصحابة رضى الله عنهم وفى الهداية
ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لايحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة
فعصير العنب لابد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى
هذا مخالف لماقبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع وكذا يحل نبيذ العسل
والتين والحنطة والشعير والذرة وفى الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ
وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة
والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافى قوله عليه السلام حرمة الخمر لعينها والسكر من كل
شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما فى التسهيل لكن يرد عليه ماروى عن
النبى عليه السلام انه قال ماسكر كثيره فقليله حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول
على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء فى هذا المحل مضطربة والخليطين من الزبيب والتمر طبخت اولا هذا قيد
لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن فى الهداية وغيرها من المعتبرات ولابأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال
سقانى ابن عمر رضى الله عنهما شربة ماكدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال مازدناك
على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو التى منه
والا يؤدى الى التناقض وما روى عن النهى عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك فى الابتداء والاباحة
فى حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المص وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو
وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المص وهو طبخت اولا قبل الاشتداد
ويؤيده ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت ننبذ لرسول الله عليه السلام فى سقاء فيأخذ قبضة من تمر
وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينبذه غدوة فيشربه عشية وينبذه عشية فيشربه غدوة
فعلم انه قبل الاشتداد لانه لايشتد فى الغدوة وكذا فى العشية غالبا تتبع وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى
ذهب ثلثاه وبقى الثلث ولايعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب
صاع بالزبد طبخ الباقى حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغى ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم
اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى كما فى القهستانى وان وصلية اشتد
وقذف مالم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لايدعو الى اكثار شربه وهو فى نفسه غذاء فبقى
على الاصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفى الهداية والذى يصب الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ
طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لايزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثا كل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب وفى الحد بالسكر منها
اى من هذه الاشياء روايتان والصحيح وجوبه اى وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم
على سائر الاشربة بل فوق ذلك ووقوع طلاق من سكر منها اى من هذه الاشياء تابع للحرمة فمن قال انها حرام
يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لايقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن
الرماك والكل حرام عند محمد وعند مالك والشافعى وبه اى بقول محمد يفتى لفساد الزمان وعن محمد مثل
قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه والخلاف بينه وبين الشيخين انما هو عند قصد التقوى
بشربها اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهى حرام ومايؤدى الى الحرام
فهو حرام ايضا وخل الخمر حلال لزوال اشتداده الذى هو علة الحرمة ولو وصلية خللت بعلاج بالقاء ملح اوخل
عندنا لقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعى يكره

تخليلها ولايحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان
بغير القاء شئ فيه فله فى الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء واما اعلاه وهو
الذى انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر ولوغسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة
ولاباس بالانتباذ اى اتخاذ النبيذ فى الدباء وهو القرع والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء
المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحى اليمن والمزفت هو الوعاء
المطلى بالزفت والنقير هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال
هذه الظروف تشديدا فى تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان
استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لايطهر عند محمد
لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلثا و يجفف فى كل مرة وقيل عند ابى يوسف يملاء ماء
مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفى الخانية انه حكى عن الفقيه ابى جعفر
ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولايحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار
صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله ويكره شرب دردى الخمر وهو
مايبقى فى اسفله والامتشاط به اى بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان الانتفاع به حرام
لان له تأثيرا فى تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية
وغيرها ولذا قال فى مختصر الوقاية وحرم شرب دردى الخمر ولايحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد للزجر عن
الميل والطبع لايميل الى الدردى فقليله لايدعو الى كثيره خلافا للشافعى فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر
ولايجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه فى الكراهية ولا يجوز ان يداوى بها اى بالخمر
جرح بضم الجيم ولايجوز ان يداوى بها دبر دابة لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ولايسقى ادميا ولو
وصلية صبيا للتداوى كما بيناه فى الكراهية ولاتسقى الدواب مطلقا وقيل ان اريد سقى الدواب لايحمل الخمر
اليها اى الى الدابة فان قيدت اى الدابة الى الخمر فلا بأس به اى بالقود لانه لايكون حاملها كما فى الكتب
والمينة فانه ان دعاه اليها فلا بأس به وان حملها اليه لايجوز ولا بأس بالقاء الدردى فى الخل لانه يصير خلا لكن
يحمل الخل اليه اى الى الدردى دون عكسه اى لايحمل الدردى اليه لان النجس لايحمل * كتاب الصيد
مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث
ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ماهو حلال اوحرام كذلك من الصيود
ماهو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق
منة الله تعالى بقوله وخلق لكم مافى الارض جميعا وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة اليه وقد
يكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج هو اى الصيد مصدر بمعنى الاصطياد ثم صار اسماء للصيد الممتنع بقوائمه
او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير وهو جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازى
والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم و بشرط كون الحيوان
الذى يصاد به ليس بنجس العين فلايجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولايجوز بالخنزير لنجاسة عينه
فلاحاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغى ان لايجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد
فى حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله اى صيد ماعلمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين
المسلطين وقيل ان يكون جارحة نابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على
ماهو ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن
تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم فى كل ماادب جارحة بهيمة كانت اوطيرا كما فى التبيين والمحدد من سهم وغيره
لقوله عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل لمايؤكل لاكله اى يجوز اصطياد مايؤكل لحمه
بماذكر لاكله و يجوز اصطياد مالايؤكل لحمه لجلده وشعره لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولايختص
بمأكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدى الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده
او شعره اوريشه اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما فى الهداية ولابد فيه اى فى الصيد من الجرح اى موضع منه
فان بعد جرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرارى وعن ابى يوسف

وهو رواية الحسن عن الامام والشافعى فى قول انه لايشترط الجرح لان الجوارح فى الاية بمعنى الكواسب لقوله تعالى
ويعلم ماجرحتم بالنهار اى ماكسبتم لاالجوارح الناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله ولابد فيه من كون المرسل اى
مرسل الجوارح اوالرامى مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ماذكر فى الذبائح وبه يصير اهلا للذكوة
وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تع فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لايشترط فى رواية قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا
كما مر فى الذبائح وكون الصيد ممتنعا من الادمى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشيخ
فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبى والارنب اذا وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش
غير ممتنع واذا استأنس بالادمى هو ممتنع غير متوحش فلايجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى وان كان ممتنعا
ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لايكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لايكون من الذبائح لانه لايؤكل
بل يكون صيدا ينتفع بجلده ولابد ان لايقعد المرسل او الرامى عن طلبه بعد التوارى عن بصره الا ان يقعد
لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عى فان قعد
عن طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته كما سيأتى تفصيله ولابد
ان لا يشارك المعلم غير المعلم بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه
اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم
على الصحيح اولايشارك المعلم مرسل اسم مفعول مضافا الى من لايحل ارساله ككلب المرتد او الوثنى
او المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه وان لاتطول وقفته اى وقفة المعلم
بعد الارسال حتى لاينقطع ارساله بالتسمية لغير امكان للصيد فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال فى الاخذ فلا
يحرم لان ذلك عادته وكذا بعض الكلاب فلاينقطع به فور الارسال كما سيأتى ويجوز بكل جارح علم من السباع
والطير من ذى ناب اومخلب اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان مالاناب له ولامخلب لم يحل صيده
بلاذبح لانه لم يجرح كما فى القهستانى ويثبت التعلم بغالب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة عند الامام
فان عنده لا تأقيت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماعا ولاسماع فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو
اصله فى جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت
التعلم فى ذى الناب بترك الاكل ثلثا لان تركه مرة يحتمل على الشبع ومرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلثا يحمل
على ترك الانتهاب والاستلاب يقينا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار ويثبت
التعلم فى ذى مخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدنه لايحتمل الضرب
للتعليم كما يحتمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان فى طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء
سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلاطمع فهو معلم والافلا واما مثل الفهد مما يحتمل الضرب
فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان فى طبعه الافتراس مع النفور فلو اكل منه اى من الصيد البازى اكل اى
يحل اكل الباقى من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لابترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لايؤكل لا اى لا
يؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففى قول
يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ماظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به
عادته فيه وجهان والاصح ماقلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تع فكل مما امسكن
عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبيين وغيره فان اكل ذو الناب
من الصيد اوترك ذو المخلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ماصاده بعده اى بعد ترك الاكل ثلث مرات على التوالى
او بعد ترك الاجابة حتى يتعلم على الخلاف الذى بيناه آنفا وكذا ماصاد قبله اى حرم ماصاده قبل اكله
وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطاء و بقى فى ملكه بان كان محرزا
فى بيته عند الامام خلافا لهما فان عندهما لايحرم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلاينقض باجتهاد اخر
وان لم يبق فى ملكه بان يأكله او يتلفه لاتظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا فى بيته لان مالبس بمحرز بان كان
فى المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا وان شرب الكلب من دمه اى دم الصيد و لم يأكل من لحمه او نهسه اى
الكلب فقطع منه اى من الصيد بضعة اى قطعة من اللحم فرماها اى رمى الصائد تلك البضعة واتبعه
اى اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه اكل وذلك لانه بالشرب

بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفى كل منهما اسلم الصيد صاحبه وذا كاف فى تحقق علمه وان وصلية اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده لان هذا لبس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه وكذا يؤكل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره او اكل هو اى الكلب بنفسه منه اى من الصيد بان خطف شيأ منه بعد احراز صاحبه لانه خرج عن كونه صيدا فى هذه الحالة بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد اى نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه وان خنقه اى خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة كما فى الهداية وفى الغاية الفتوى على ظاهر الرواية وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر والمراد بالزجر التهييج اى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو كما فى التبيين حل اكل الصيد وبالعكس يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما فى نسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وفى الهداية وكل من لا تجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى وان لم يرسله اى الكلب احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا اشترط فيه التسمية فان لم يوجد لتعدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته وان ارسله اى الكلب ولم يسم وقت الارسال عمدا ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر وان ارسله على صيد فاخذ الكلب غيره اى غير الصيد حل ما دام على سنن ارساله وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مفيد لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ما دام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل فى غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل اليه وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل اخر فلا بد من تسمية اخرى وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد ولو ارسله اى الكلب على صيد فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين اى اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فمكث عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم واذا رمى سهمه وسمى اكل ما صاب ان جرحه اى السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه السلام اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلا تأكل وان تركها اى التسمية عمدا حرم اكله لاشتراط التسمية فى كل ذبح حقيقة او حكما بالنص وان وقع السهم به اى بصيد فتحامل اى تكلف فى المشى حاملا للسهم وغاب الصيد ولم يقعد الرامى عن طلبه اى الصيد ثم وجده اى الصيد ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لقوله عليه السلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب ثلثة ايام فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه يتوهم حينئذ موته بسببان احدهما موجب الحل والاخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم فى مثل هذا كالمتحقق بدليل قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته خلافا للشافعى ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس فى الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقى على الاصل فيما يمكن وفى التبيين وجعل

قاضيخان فى فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا تورى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظ انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد التوارى لا يضر بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامى عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا وقد اومى اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم ما دام فى طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه وفى النهاية اى عن التغيب عن بصره فى الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان فى طلبه لان الطالب كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل اخر والحكم فيما جرحه الكلب بالارسال كالحكم فيما جرحه السهم فى جميع ما ذكر فان رماه اى الصيد فوقع فى ماء فمات فيه اى فى الماء او وقع على سطح او على جبل او شجر او حائط او اجرة ثم تردى منه الى الارض فمات حرم اكله لانه المتردية وهى حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه فى الماء حيا لا يضر لان الحيوة الباقية فيه كالحيوة فى المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لا من الجرح هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا وبقى فيه من الحيوة بقدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل كما فى النهاية وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اى طرف اجرة فجرح بها لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحدة او بتردية وهو ممكن الاحتراز عنه وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدى الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل فى الشرع كما فى التبيين وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر عليهما وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه ولم يجرح حل لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفى الهداية وذكر فى المنتقى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب اخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها فى الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما فعله شمس الائمة اصح انتهى وان وقع فى الماء فمات حرم هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله وان كان الطير مائيا فوقع فيه اى فى الماء فان انغمس جرحها بضم الجيم فيه اى فى الماء حرم لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعى ومالك والا اى وان لم ينغمس جرحه فى الماء حل لتيقن الموت بالرمى ويحرم ما قتله المعراض وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على عرضه فيصيب بعرضه لقوله عليه السلام فيه ما اصابه بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما فى الهداية او البندقة معطوف على المعراض اى يحرم ما قتله البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق ولم يجرحه قيدلهما وان اصابه اى اصاب الرامى الصيد بحجر اى بان رماه بحجر وجرحه بحده بكسر الحاء بمعنى الحدة كما فى شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه فان كان الحجر ثقيلا لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا كل لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا كما فى الهداية وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا اى سواء كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو رماه بسيف او بسكين فاصاب ظهره اى ظهر السيف والسكين او مقبضه اى مقبض السيف او السكين فقتله لا يؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان

حراما احتياطا وشرط فى الجرح الادماء لقوله عليه السلام ماانهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل لايشترط الادماء لاتيان مافى وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس فى وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه اولضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس فى وسعه وقيل ان كان الجرح كبيرا لايشترط الادماء وان كان صغيرا يشترط لان الكبير انما لايخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهر فيكون التقصير منه وان اصاب السهم ظلفه اى ظلف الصيد بكسر الظاء حافره اوقرنه فان ادماه حل اكله والافلا يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة اوغيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولولم يتحرك ولم يخرج الدم لاتؤكل ولولم تتحرك وخرج الدم المسفوح اوتحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حيوتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تتحرك وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو اى يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمى كاليد اوالرجل لانه ذابح برميه ولايؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه السلام ماابين من الحى فهو ميت قد ذكر عليه السلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقى وعند الشافعى يؤكلان اذامات الصيد فى الحال ولايؤكل المبان منه لا المبان وان قطعه اى العضو ولم يبنه فان احتمل التيامه فحيات اكل العضوايضا اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائراجزائه والا اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه معلقا بجلده فلا يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى وان قده اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كما فى القهستانى نصفين اوقطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذلايمكن بقاء الحيوة بعد هذا الجرح فلا يتناول الحديث بخلاف مااذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز اذيؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح بخلاف مااذا قطع اقل من نصف الرأس اذيؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة المذكورة وكذا اكل الكل لوقطع نصف رأسه اواكثر للعلة المذكورة واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلابد من ذكوته لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل حصول المق بالبدل وهو الذكوة الاضطرارية اذ المق هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل فان تركها اى الذكوة متمكنا اى قادرا منها اى من الذكوة حرم لما بيناه آنفا وكذا يحرم لو تركها غير متمكن منها امالفقد الالة اولضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحيوة فوق مايكون فى المذبوح فى ظاهر الرواية لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع فى يده حيا وهذا وقع فى يده فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعى انه يحل اذا كان فيه من الحيوة كمثلها فى المذبوح بعد الذبح وان لم يبق من حيوته الامثل حيوة المذبوح وهو مالايتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج مافيه فلم يدركه حيا فيحل ولايلزم تذكيته لان مابقى اضطراب المذبوح وفيه اشارة الى انه لومات قبل وصول الذابح اومع وصوله اوبعد وصوله بلافصل اكل وبه نأخذ كما فى القهستانى نقلا عن النظم وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا اى كما يكون فيه حيوة فوق مايكون فى المذبوح لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار فان ذكاه حل اجماعا وكذا ان ذكى المتردية اى التى سقطت من العلو والنطيحة اى التى ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن والموقوذة اى التى قتلت بالخشب والتى بقر اى شق الذئب بطنها وفيه اى وفى كل واحد من هذه الاربعة حيوة خفية اى دون حيوة المذبوح اوجلية اى فوق حيوة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحيوة والجلية بان يتحرك حل اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت وعليه الفتوى لقوله تع وما اكل السبع الا ماذكيتم استثناه مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حى مطلقا ولان المق تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل وعند ابى يوسف ان كان احد هذه الاربعة بحيث لايعيش مثله لايحل بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلثة وعند محمد ان كان يعيش فوق مايعيش المذبوح حل والا اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار مايعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر ومن رمى صيدا فاثخنه اى جعله ضعيفا واخرجه عن حيز الامتناع اى صيره الى حال لاينجو من يد الصائد ولكن يرجى حيوته ثم رماه آخر فقتله حرم اكله لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار وضمن الثانى قيمته اى قيمة الصيد مجروحا للاول يعنى الاول ملك الصيد باثخانه والثانى برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وفى التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه لولم يرج حيوته بان قطع بالرمى الاول رأسه اوبقر بطنه اونحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثانى كما فى شرح المجمع وان لم يثخنه الاول ورماه الثانى فقتله حل اكله لانه حين رمى الثانى كان صيدا لقدرته على الامتناع وهو

اى الصيد للثانى لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وفى التبيين ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه الاخر اورماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول اوبعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه اواثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لايحل اكله ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب والبازى والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه بالاثخان ولايعتبر اصابته بدون الاثخان وتمامه فيه ان شئت فليراجع ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه اى طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل وكذا يؤكل لوارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله اخر لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا مالم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل اكله اذا كان ارسال الثانى قبل ان يثخنه الاول لما بينا وهو اى الصيد للاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثانى لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولايحرم بجرح الثانى بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثانى حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر فى الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولايعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار وضمن الثانى للاول كما فى الرمى لاتلافه الصيد المملوك للاول بارسال الثانى ومن سمع حسا اى صوتا خفيفا فظنه انسانا فرماه اوارسل عليه كلبه فاذاهو صيد فقتله اكل لانه لامعتبر بظنه مع تعينه صيدا كما فى الهداية وذكر فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان اودابة فرماه فاذا ذلك المرمى صيد واصابه اواصاب صيدا آخر وقتله لايؤكل لانه رماه وهو لايريد الصيد ثم قال ولايحل صيد الابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان الرمى الى الادمى ونحوه بقصده لايعد صيدا فلايمكن اعتباره واواصاب صيدا وقد قال فى الهداية وان تبين انه حس آدمى لايحل المصاب وحمل قولاه المختلفان على الروايتين عن ابى يوسف وتمامه فى التبيين فليطالع

كتاب الرهن * وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وهو مشروع بقوله تع فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة كما فى الهداية هو اى الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تع كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا اى شئ كان باى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه اى استيفاء الحق منه اى من ذلك الشئ كالدين اى مثل ما وجب فى الذمة حتى اذا ارتهن بما لايمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشئ عما المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا مايعم الدين الواجب حقيقة وعوظ كالديون فى الذمة اوحكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فى هذه الاعيان المثل والقيمة ومآلهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته هذا عند الجمهور ويدل على هذا عبارة النهاية فرد العين عند وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودايع والعوارى وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البايع وفى الاصلاح وفى الشرع يعنى جعل الشئ محبوسا بحق لاحبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لايرد ذلك لان اللازم فى الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن اوالعدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لايفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر وينعقد الرهن بايجاب من الراهن بان قال رهنتك هذا المال بدين لك على وقبول من المرتهن كما فى سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا ويتم بالقبض اختلف العلماء فى القبض قال بعضهم انه شرط وظ ماذكر فى المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفى الذخيرة قال محمد لايجوز الرهن الامقبوضا فاشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما فى الهداية وفى الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفى التبيين وهذا سهو لان الرهن لايلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما فيلزم به

انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لايحتاج فى تمامه الى شئ اخر تدبر محوزا اى يتم بالقبض حال كونه مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه اى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفى الدرر وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثانى عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لايخفى على اهل النظر تدبر والتخلية هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن فيه اى فى الرهن وفى البيع قبض اى فى حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعى ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كان التخلية فى المبيع قبض كذلك هذا فى ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقى لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما فى الهبة والصدقة وعن ابى يوسف ان القبض لايثبت بها فى المنقول الا بالنقل كما فى الغصب لان القبض هو موجب للضمان قبل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفى المنح فان قلت ينبغى ان لاتكفى التخلية فى قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه فى الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض فى الرهن بقوله تع فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء فى محل الجزاء يراد به الامر كما وقع فى كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى لكن لا نم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضاء فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة تدبر وللراهن ان يرجع عنه اى عن الرهن قبل القبض لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض فاذا قبض لزم الرهن لما قررناه انفا فلا رجوع بعده وهو اى الرهن مضمون بالاقل من قيمته اى الرهن ومن الدين اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة فى يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لايصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضى الله تع عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لايغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى عن السلف وعن النخعى فى رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لايغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه فى شرح الهداية وغيرها تتبع فلو هلك كل الرهن فى يد المرتهن وهما اى الرهن والدين سواء اى متساويان فى المقدار صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا وان كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالزائد امانة فى يد المرتهن لما روى عن على رضى الله تع عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل فى ضمانه خلافا لزفر اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقل منهما فيدخل الفضل فى ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه اى من الدين قدر القيمة اى قيمة الرهن وطولب الراهن بالباقى من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وتعتبر قيمته اى قيمة الرهن يوم القبض وفى المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر ما قاله وفى التبيين ان ضمان

الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبى فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا فى المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذ تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ازيده امانة فيه الى اخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى وفى التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح ويهلك الرهن على ملك الراهن فكفنه اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة عليه اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى اذا اشتراه لاينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه لان هلاك الرهن لايسقط طلب الدين ويحبسه به اى يحبس المرتهن الراهن بدينه وان وصلية كان الرهن عنده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة وله اى للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اى عقد الرهن حتى يقبض دينه الا وقت ان يبرئه اى المرتهن عن الدين لان الرهن لايبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقى القبض والدين وليس عليه اى على المرتهن ان كان الرهن فى يده اى المرتهن ان يمكن الراهن من بيعه اى من بيع الرهن للايفاء يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لايجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع ولا اجارته ولا اعارته اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة اذ لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن الراهن وفى المنح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لايحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة التى استوفى فضلا فيكون ربوا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا وفى الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلا رجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما فى سائر المعتبرات على الحكم ويصير بذلك اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن متعديا اذ هو غير مأمور به من جهة المالك ولا يبطل به اى بالتعدى الرهن لبقاء العقد قبل استيفاء الدين واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الاتى ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء فاذا احضره اى المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن فى الدين كما يعين حق الراهن فى الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشترى الثمن وكذا اى وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم او طالبه المرتهن فى غير بلد العقد اى عقد الرهن ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فان الاماكن فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان كان له اى للرهن حمل ومؤنة فله اى للمرتهن ان يستوفى دينه بلا تكليف احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك وكذا اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن ان كان الرهن وضع عند عدل بامر الراهن ولا يكلف باحضاره لكونه فى يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن باحضار ثمن رهن باعه اى الرهن المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه اى الثمن من المشترى لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل ولا يكلف ايضا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله واجيره مشاهرة او مسانهة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لايضمن ان هلك مع ان الزوج ليس فى نفقتها فان حفظه اى المرتهن الرهن بغيرهم اى بغير المذكورين او اودعه اى المرتهن عند آخر فهلك ضمن المرتهن كل قيمته لان المالك ما اذن له فى ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب

لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثانى فهو على الخلاف الذى بيناه فى مودع المودع ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما
اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقاقصاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن
بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل
الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن
فاخذ حكمه وكذا يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه اى فى الرهن صريحا كما فى الغصب لان الزيادة على مقدار
الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف اوجعل الخاتم الرهن فى خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال
فان جعله اى الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء فى اصبع غيرها اى غير الخنصر فلا يضمن لان ذلك يعد حفظا
فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على العادة واورهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلثة وعليه اى على المرتهن مؤنة حفظه اى الرهن اى ما يحتاج فى حفظ
نفس الراهن ومؤنة رده اى رد الرهن الى يده اى الى يد المرتهن ان خرج من يده بجعل الآبق ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى والمذلم يتعرض له و كذا مؤنة رد جزئه الى يد المرتهن
بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فدواؤه على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فتكون
المؤنة عليه كاجرة بيت حفظه واجرة حافظه وفى الهداية هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كراء
المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج
الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد
ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان
كلها يجب على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الجنس وحق
الجنس فى الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال واما جعل الآبق
والمداواة اى مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فتقسم على المضمون والامانة يعنى ما كان
من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية لا يخفى
عليك ما فى المتن من الاختلال ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان فى قيمة الرهن فضل
وعليه مؤنة رده الى يده اورد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فتقسم على المضمون
والامانة كالفداء من الجناية كما فى اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر ومؤنة تبقيته اى جعل الرهن باقيا و مؤنة
اصلاحه اى اصلاح منفعته على الراهن كالنفقة من مأكله ومشربه والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر
ولد الرهن هذه امثلة مؤنة التبقية وسقى البستان وتلقيح نخله اى نخل البستان وجذاذه اى التمر من النخل
والقيام بمصالحه كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه الاصل فيه
ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولا لان العين باقية
على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة وما اداه احدهما اى الراهن
والمرتهن مما وجب على صاحبه بلا امر اى بغير امر القاضى فهو متبرع فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره وما
اداه مما وجب على صاحبه بامر القاضى يرجع المؤدى به اى بما اداه وقيده صاحب المنح فى متنه بقوله ويجعله دينا
على الاخر وقال وح يرجع عليه و بمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى التبيين نقلا عن
المحيط وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيده المص كما فى التنوير لكان اولى تدبر وعن الامام انه لا يرجع به
ايضا اى كما لا يرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه ان كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع
الامر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر لان القاضى لا يلى
الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابى يوسف
يملك فينفذ امره عليه كما فى التبيين قال صاحب المنح قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى
رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث
لا يقبل قوله لان ذاك شان الامانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفى التاتارخانية و يصدق المرتهن
فى دعوى الهلاك ولا يصدق فى دعوى الرد وفى شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه

ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لمالك فى الباطنة وفى البزازية زعم الراهن هلاكه
عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا
فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن
وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع
وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن فى العود الاجحة رهن عبدا
يساوى الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن
بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن
فى لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فى ذلك اليوم
ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس و بعده فالقول للمرتهن ويجوز
للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر
بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه فى المنح فليراجع * باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز باب
لما ذكر مقدمات الرهن شرع فى تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذ التفصيل بعد الاجمال لا يصح رهن المشاع وان
وصلية كان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة او كان من الشريك هذا
عندنا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء فى الجزء الشايع لا يثبت لان شرط الصحة هو التميز
ولم يتحقق وقال الشافعى يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع فى الدين
والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولو طرأ الشيوع بعد الارتهان فسد عند الطرفين وقيل انه بطل
لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس
كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا
فى البعض واذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وهو
الصحيح كما فى المنح خلافا لابى يوسف لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان
هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل
لانه لا يحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم
من ان وجهه على ما فى الهداية وغيرها ان الكلام فى محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية فى النكاح
ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيهما مانع ابتداء لا بقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن
والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا فى اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه
بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده فى غير الدين جائز لا رهنه كما فى شرح الاقطع
ولا يصح رهن التمر على الشجر بدون الشجر ولا يصح رهن الزرع فى الارض بدونها اى بدون الارض لما مر
ان القبض شرط فى الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار فى معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر
او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر
اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير
راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن كما فى الهداية ولو رهن الشجر بمواضعها جاز لانه رهن الارض
بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل فى الرهن لانه تابع لاتصاله به
فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف
المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة
فى رهن الارض ولا يدخل فى البيع ويدخل البناء والغرس فى رهن الارض اى لو قال رهنتك هذه الدار وهذه
القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس او رهن الدار بما فيها اى الدار جاز
وفى الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقى يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقى رهنا بحصته والا بطل كله
لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقى ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه فى الدار المرهونة وكذا متاعه فى
الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل
دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا فى دار او وعاء دون الدار

اوالوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة اولجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون
رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ولا يجوز
رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم
الحرية فصاروا كالحر ولا يجوز الرهن بامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست
بمضمونة ولا يجوز الرهن بالدرك صورته باع وسلمه الى المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ الثمن
رهنا فهذا الرهن بطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب فلا يحتمل الاضافة
والتعليق واما الكفالة فهى التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلوة ولا يجوز الرهن بما هو
مضمون بغيره كالمبيع فى يد البايع فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شئ فالرهن لا يجوز
الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب
بغير شئ لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشترى شئ وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد
ملحق بالصحيح بالاحكام وفى المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد
البردعى وابو الليث قيل الاعيان ثلثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه
وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا التسمية بالعين المضمونة بالغير ولا يجوز
الرهن بالكفالة بالنفس اى لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاء
من الرهن متعذر وفى الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل
انه لو كفل بمال مؤجل على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به
الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا
لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ولا
يجوز الرهن بالقصاص فى النفس وما دونها عند ولى القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء
القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة اى لا يجوز
رهن البايع والمشترى عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع
لا يلزمه الضمان ولا يجوز باجرة النائحة والمغنية لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا بطل لكونه
فى مقابلة غير جائز اصلا ولا يجوز رهن المولى شيئا بالعبد الجانى او العبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه
لو هلك العبد لا يجب على المولى شئ فاذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى
لو هلك الرهن فى يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شئ اذ لا حكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم
رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمى لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا
الحال فى الخنزير ولا يضمن له اى للمسلم مرتهنها اى مرتهن الخمر ولو وصلية ذميا اى اذا كان المرتهن ذميا
لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم ويضمنها هو اى المسلم لو ارتهنها من ذمى اى
اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فهلك فى يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمى لانها مال متقوم فى حقه فتصير الخمر
مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب ويصح الرهن بالدين ولو وصلية موعودا
بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال وعند الائمة الثلثة لا يصح الرهن به فلو هلك هذا الرهن
فى يد المرتهن لزمه اى المرتهن دفع ما وعد للراهن اى ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن فى يد المرتهن قبل
ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة
ولانه مقبوض من جهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرى فيضمنه
ان كان الدين مثل قيمته اى الرهن او اقل منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى
قدر الدين فان لم يسم بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار
مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق فى اقل من درهم والمص لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله
ابو المكارم لكن لا يتم ذلك لان المص قد ذكر حكمه بما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب
الراهن بالباقى تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن
ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن فى الدين الموعود بالغا ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرى وفى البزازية
والحاصل فى الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن

الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئا اختلف فيه الامام الثانى ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير
ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح تتبع ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف
قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى
الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما فى القهستانى وبالمسلم فيه قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه
روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله فان هلك الرهن فى مجلس العقد قبل
الافتراق فقد استوفى اى صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فتم السلم والصرف
وان افترقا اى المتعاقدان قبل النقد اى قبل نقد رأس المال وثمن الصرف وقبل الهلاك اى هلاك الرهن بطل
العقد فيهما لعدم القبض حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله
اذا فسخ اى لو تقايلا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به
لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه
دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذى به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه
ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون
محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذا رهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته
وهلاكه اى هلاك الرهن بعد الفسخ هلاك بالاصل اى هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به
وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه
لاخذ المبيع لان الثمن بدل له ولو هلك المرهون يهلك بالثمن ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اى بالمثل
او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها
اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل
فاذا هلك الرهن عند قيام العين فى يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن
لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك
الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن ويصح الرهن ببدل الصلح عن انكار وان وصلية اقر المدعى بعدم الدين
صورته لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها
رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة
للراهن باعتبار الظ وعن ابى يوسف خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز
لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا
لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه وكذا الوصى اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور
وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان
ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء
ملكه فيه فان هلك العبد الرهن لزمهما اى الاب والوصى مثل ما سقط به اى بالرهن من دينهما اى من دين الاب
والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر
التمرتاشى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال
الصبى بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا
المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ولو رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن آخر صغير له
اى للاب او من عبد له اى للاب تاجر لا دين عليه صح لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته
مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد بخلاف الوصى اى لو ارتهنه الوصى
من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى
الرهن كما لا يتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير
ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب
الوصى وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة
فى الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه اى متاع اليتيم
صح لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى

للوصي التجارة تثمير الماله ولا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك مالم يقض الدين لوقوعه لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر العبد حرا او بثمن خل فظهر الخل خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن وان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه اي يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربو فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما ومن شرى شيئا على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا لانه شرط ملائم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلائم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة وهي منهي عنه واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشتري ربما رهن شيئا حقيرا او يعطي كفيلا فقيرا لا يعبد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسده قياسا واستحسانا اما لو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع المشتري عن اعطائه اي اعطاء الرهن لا يجبر المشتري على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه ويثبت للبائع الخيار ان شاء فسخ البيع ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد وما رضي الا به فيتخير بفواته ان دفع المشتري الثمن حالا فح لا يفسخه لحصول الحق وهو الاثمان في العقود او دفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى شيئا وقال المشتري لبايعه امسك هذا الثوب مثلا حتى اعطيك الثمن فهو اي الثوب رهن عند الطرفين وعند ابي يوسف وديعة لا رهن وهو قول زفر والائمة الثلثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل وادون من الرهن فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك علي لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما في التبيين ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته اي حصة احدهما من الالف كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للحق وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمي له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما في البيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع ولو رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه صح الرهن وكلها اي كل العين رهن لكل واحد منهما اي من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع في الرهن وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون على كل واحد منهما على حصة دينه لان

كل

كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا اي المرتهنان في حفظهما اي العين المرهونة وكل واحد منهما في نوبته كالعدل الذي وضع عنده الرهن في حق الاخر وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما في العناية او في التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما فان قضى الراهن دين احدهما اي احد المرتهنين دون الاخر فكلها اي كل العين رهن عند الاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفا ولو رهن اثنان من واحد صح وله اي للواحد ان يمسك الرهن حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن فعل ماض هذا الشيء مفعول رهن منه وقبضه اي الشيء وبرهنا عليه اي على ما ادعيا بطل برهانهما صورتها رجل في يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما الذي اليد قد رهنني عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك في حالة واحدة ولا لاحدهما بكله لعدم اولوية حجته على حجة الاخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق ولو كان هذا بعد موت الراهن اي لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدل من الرهن رهنا بحقه اي بحق كل منهما استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس في الحيوة وليس للشيوع وجه بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه في الدين شاع او لم يشع وعند ابي يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير جائز في الحيوة للشيوع وكذا في الممات له وفي التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا فدفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

باب

* باب الرهن يوضع على عدل *

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلطا عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وضعهما ويتم الرهن بقبض العدل هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين وليس لاحدهما اي للراهن والمرتهن اخذه اي اخذ الرهن منه اي من العدل بلا رضى الاخر لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الاخر ويضمن العدل قيمة الرهن بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الاخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد وهلاكه اي الرهن في يده اي في يد العدل على المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما اي غير العدل والمرتهن بيعه اي ببيع الرهن وقت حلول الاجل صح التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل اي عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما في الخانية ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن

لان الوكالة المشروطة فى ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما فى الهداية لكن هذا الدليل
يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة
فى ضمن عقد الرهن فزوالها يكون فى ضمن زواله ايضا تدبر وله اى للوكيل بيعه اى بيع الرهن بعد موت الراهن
بغيبة ورثته اى ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل
فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره كما فى الهداية وهذا
يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شئ وصرح بذلك فى الذخيرة
وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى المضارب
بيعها ولو وكله اى العدل بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسئة فلو نهاه اى العدل بعده اى بعد توكيله
مطلقا عن بيعه نسئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل
وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه
كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنعزل بعزل الموكل وتمامه فى التبيين فليراجع
ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه وان حل الاجل والراهن
او وارثه بعد موته غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق الوكيل على بيعه اى الرهن بان يحبسه القاضى اياما فان
لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة
البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون
عنده وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبره وكما فى القهستانى ثم ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه
اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفى الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقا
ولم يقل عند محل الدين فله ان يبيعه قبل ذلك كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اى على الخصومة عند غيبة موكله
اى اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة
لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل ان يمتنع كما فى الكافى وفيه اشعار
بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر وفى البرجندى والخلاف فى اجبار الوكيل بالخصومة
كالخلاف فى اجبار الوكيل ببيع الرهن ولنا قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه
من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل انتهى وكذا يجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد
عقد الرهن فى الاصح وذكر السرخسى ان فى ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب
فى الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط او لم يشرط ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير فان باعه اى الرهن
العدل فثمنه اى ثمن الرهن قائم مقامه اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن لقيامه
مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن وهلاكه اى هلاك الثمن لو توى على المشترى كهلاكه اى الرهن فيسقط
بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن
ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما فى البرجندى فان اوفاه اى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن واستحق
الرهن وكان هالكا فى يد المشترى فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب فى حقه بالاخذ
ويصح البيع والقبض اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
فتبين انه امره ببيع نفسه او ضمن المستحق العدل معطوف على قوله الراهن لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم
ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ويصحان اى البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بشئ بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق وهو اى الثمن له اى
للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله
ان يرجع به عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة فان كان الرهن قائما فى يد المشترى اخذه اى الرهن المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع المشترى على العدل بثمنه لكونه عاقدا لحقوق العقد راجعة اليه ثم يرجع هو
اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اى قبض
المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له او يرجع العدل على المرتهن بالثمن الذى اداه اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن

وكذا

وكذا ينقض قبضه بالضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه
فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط فى الرهن لاخبار العدل وعن
هذا قال وان لم يكن التوكيل مشروطا فى الرهن يرجع العدل على الراهن فقط لا على المرتهن سواء قبض
المرتهن ثمنه او لم يقبض كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن
العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ان شاء
لانه متعد فى حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان شاء
ان يضمن المرتهن لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض ويرجع المرتهن بها اى بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من جهة
الراهن ويرجع بدينه على الراهن لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل لما كان قرار الضمان على الراهن
والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن
بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره * باب التصرف
فى الرهن وجنايته والجناية عليه * لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذ عارضه بعد وجوده بيع الراهن
الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص ملكه
والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف
نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال
بالاجازة وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل
وقد زال المانع من النفوذ فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه وفى الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى
بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم
الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وعن ابى يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان
الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو فى يد المرتهن
اما اذا دفعه الى الراهن فقيل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجارة فلا يبطل
الرهن لكن يبطل ضمانه كما فى العمادية وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ فى الاصح اذ ثبوت حق
الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى
موقوفا او ينفسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشترى عليه واذا كان موقوفا
فان شاء المشترى صبر الى ان يفك الرهن لان العجز على شرف الزوال او رفع المشترى الامر الى القاضى ليفسخه
اى يفسخ القاضى البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضى لا الى المشترى كما اذا ابق العبد المشترى
قبل القبض فانه يتخير المشترى لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل
ان يجيزه المرتهن فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجاز
المرتهن البيع الثانى جاز الثانى ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع
الاول والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما
لا حق له فى هذه العقود لانه لا بدل فى الهبة والرهن والذى فى الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه فى مالية
العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما فى الهداية وصح عتق
الراهن موسرا كان او معسرا الرهن اى العبد الرهن بلا اذن المرتهن وكذا يصح تدبيره واستيلاده
عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين
منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق
الابق دون بيعه فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر
الدين فلا فائدة فيه واخذت قيمة الرهن اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد فجعلت اى قيمة رهنا مكانه لو
كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا
واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل كما فى الهداية وان كان الراهن معسرا سعى
العبد المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد فى القيمة وان كان الدين اقل من
القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لا يمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق
وهو العبد بمقدار ماليته اذ لبس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ورجع العبد به اى بما سعى على سيده

اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى فى اعتاق احد الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعى انه ينفذان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذان كان معسرا وسعى المدبر وام الولد فى التدبير والاستيلاد فى كل الدين بلا رجوع لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان فى كل دينه بلا رجوع واتلافه اى اتلاف الراهن الرهن كاعتاقه موسرا اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اى الرهن اجنبى اى غير الراهن ضمنه اى المتلف المرتهن قيمته اى الرهن يوم هلك وكانت القيمة رهنا مكانه لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب فى هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل فى ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه وبؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما فى الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما فى التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تأثير فى سقوط شئ منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظ من عبارة الهداية وغيرها تدبر ولو اعار المرتهن الرهن اى فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفى المنح تفصيل فليراجع من راهنه خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه وبرجوعه اى برجوع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وله اى للمرتهن الرجوع من الاعارة متى شاء لان عقد الراهن باق الا فى حكم الضمان فى تلك الحالة ولو اعاره احدهما اى اعار المرتهن او الراهن الرهن باذن الاخر من اجنبى خرج من ضمانه ايضا لما بينا من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك فى يده اى فى يد المستعير هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن ان يرده من المستعير رهنا كما كان لانه لم يخرج عن الرهينة بالاعارة ولان لكل واحد حقا محترما فى الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبى اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما فى الهداية فان مات الراهن قبل رده اى قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان حكم الرهن باق فيد اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه اى عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك الرهن قبل استعماله اى المرتهن الرهن او هلك بعده اى بعد استعماله فلا يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثانى فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن وصح استعارة شئ ليرهن ذلك الشئ لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل فى حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد فان اطلق المعير ولم يقيده بشئ رهنه اى المستعير بما شاء من قليل او كثير

عند من شاء عملا للاطلاق وان قيد المعير ما اعاره للرهن بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن افادة شئ من التيسير والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال فان خالف ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير قيمته وتم الرهن بينه اى بين المستعير الراهن وبين مرتهنه لان كل واحد منهما متعد فى حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب او ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير الراهن فى الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن وان وافق المستعير فى ارتهانه بعد ما عينه المعير وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كانت قيمته اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه اى بباقى الدين اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قدر وافق فلا يكون متعديا ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن لا يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه وان وصلية كان قد استعمله من قبل بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن فى استخلاص ملكه ويرجع المعير بما ادى على الراهن لكونه غير متبرع فى القضاء لانه سعى فى استخلاص ماله ولو قال المستعير هلك فى يدى قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك فى هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله فى ذلك بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك فى يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكرا للضمان ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فللمعير اى فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه وكذا جناية المرتهن عليه مضمونة فيسقط من دينه بقدرها اى بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ فى النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر وعلى مالهما هدر اى بطل عند الامام خلافا لهما فى المرتهن فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الائمة الثلثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا يعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة فى اعتباره لانه لا يتملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبى كما فى الهداية ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة بان انتقص سعره فقتله اى العبد رجل خطأ وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة ولا يرجع على راهنه بشئ لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور

رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين فى انتقاصها الا فى انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين اقيا ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من ابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبه انتقاص العين وان باعه اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا بالف بالمائة بامر راهنه قبض المائة قضاء لحقه ورجع المرتهن بعد قبض المائة عليه اى على الراهن بالباقى اى بباقى الدين وهو تسعمائة وفى الكافى واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة ان لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان تاما بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا وان قتله اى العبد الرهن الذى يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول عبد هو يعدل مائة فدفع بصيغة المجهول به اى دفع العبد الجانى مقام العبد المقتول بسبب قتله اى افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر فى نفس العبد اذ العبد الثانى قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا وقال محمد هو بالخيار ان شاء دفعه اى العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وان شاء افتكه بالدين لانه تغير فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثانى رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره وان جنى العبد الرهن خطأ فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس له ولاية الدفع الى ولى القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الرهن عليه ولا يفيد وان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن الى ولى الجناية او فداه اى يقال للراهن افعل واحدا من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه ويسقط الدين تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفى بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حاله بهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فى الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه فى الهداية والكافى فليطالعهما وفى المنح لو رهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصى قائم مقامه فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره اى الوصى بذلك اى بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن * فصل * هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اى عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اى صار خمرا ثم تخلل اى صار خلا وهو اى والحال انه يساويها اى عشرة دراهم فهو اى العصير المذكور الذى صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بها اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يد البائع بقى البيع الا انه يخير فى البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان لم يكن وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به

اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وفى البزازية اشترى خلا بدرهم لو شاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة فى الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن فى الحال ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه فان هلك النماء هلك بلا شيء لعدم دخوله تحت العقد مقصودا وان بقى النماء وهلك الاصل يفتك الراهن بحصته من الدين يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة يصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتك به صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد وفى التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن فى اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كما مر وفى الخانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين وتصح الزيادة فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة فى الدين مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف فلا يكون الرهن رهنا بها اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة فى الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلا رهن خلافا لابى يوسف فان عنده تجوز الزيادة فى الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على جانب الاخر ولان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع وقال زفر والشافعى لا تجوز الزيادة فى الرهن ولا فى الدين لعدم جوازها فى الثمن والبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة فى الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ودفع مكانه عبدا يعدلها اى الالف فالاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين فى العبد الثانى حتى يجعله مكان الاول برد الاول على الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما فى الهداية وغيرها لكن فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثانى خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن اولم يرد ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اى الدين منه اى من الراهن فهلك الرهن فى يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقى القبض ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق

احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا الورد الرهن يسقط الضمان لعدم والقبض واو بقى الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف فى يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار مايمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة بالصداق وابرأته اووهبته اوارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها رهنا يهلك بغير شئ فى هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما فى الابراء ولوقبض المرتهن دينه او بعضه منه اى من الراهن اومن غيره كالمتطوع اوشرى به اى بالدين عينا منه اوصالح عنه اى عن الدين على شئ اواحتال به اى احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك الرهن فى يد المرتهن قبل رده اى الى الراهن هلك بالدين لان نفس الدين لاتسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر فى موضعه ان الديون تقضى بامثالها لابانفسها لكن الاستيفاء تعذر لعدم الفائدة لايعقب مطالبة مثله فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى لئلا يتكرر الاستيفاء ويرد ماقبض الى من قبض منه هذا فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع اوالشراء اوالصلح وتبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لايسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لايسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الاخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة وفى الكافى اذا تصادقا على ان لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل فضمان الرهن لايبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لايهلك مضمونا وفى التنوير كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه نقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفى كل موضع لم يكن كذلك لاينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شئ وتمامه فى المنح فليطالع * كتاب الجنايات * اورد الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما فى اكثر الشروح وقال فى غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عملا لبس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشئ لان المق بالبيان فى كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولاشك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من افعال المكلفين و يبحث فى كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولاشك فى جواز الرهن وخطر الجناية ويكفى هذا القدر فى تقديمه عليها كما لايخفى والجناية فى اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص فى العرف بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس او مال وفى عرف الفقهاء بما حرم فعله فى نفس او طرف والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتى تفصيله والثانى يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحيوة شرعا كما قال تعالى ولكم فى القصاص حيوة والفرق بين هذه الاية و بين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين فى كتب البيان بما لامزيد عليه ثم شرع فى بيان احكام القتل فقال القتل اما عمد موجب للضمان احترازا عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد وهو ان يقصد ضربه اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر بما يفرق الاجزاء من سلاح اعد للحرب او محدد من حجر او خشب او ليطة او حرقه بنار اقول انما شرط فى الالة ماذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال القلب لايوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ماذكر من الالات فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام وعندهما وفاقا للشافعى بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله او ليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما فى الاتقانى وقال فى الكفاية الا ترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت فى المذبح فقطعت مايجب قطعه فى الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لايحل انتهى وفى الخانية

ان

ان الجرح لايشترط فى الحديد ومايشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية انتهى وفى الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لاشك انه يجب القصاص وكذا عند الامام فى ظاهر الرواية وفى رواية الطحاوى عنه انه لايجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وسنجات الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه فى نار لايستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لايلبث عادة كالسلاح الا انه لايجعل النار كالسلاح فى حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع لايحل اكله انتهى لكن قال فى البزازية ان النار تعمل فى الحيوان عمل الذكوة حتى لوقذف النار فى المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامى صاحب الخلاصة والبزازية وموجبه اى القتل العمد الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفى الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرأ مسلم وعليه انعقد الاجماع والقصاص عينا نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا للشافعى فانه قال لايتعين القصاص بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الاية وقوله تع وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته لايجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضى تع عنهما بقوله العمد قود لامال فيه ولان المال لايصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمى صورة ومعنى اذ الادمى خلق مكرما لقوله تع ولقد كرمنا بنى آدم ليشتغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوايجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان باقل من الدية او اكثر منها الا ان يعفى على صيغة المجهول اى الا ان يعفو الولى القصاص او يصالحه على شئ من ماله كما مر آنفا والعفو افضل ولا كفارة فيه لانها فيما كان دائرا بين الخطر والاباحة والقتل كبيرة محضة لاتليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه السلام خمس من الكبائر لاكفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد واما شبه عمد وهو ضربه اى القاتل قصدا بغير ماذكر فى العمد مما لايفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى التقيل العظيم على مامر فى القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالة لايقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد وموجبه اى شبه العمد الاثم لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان قيل ان المدعى عام للمؤمن والذمى والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة فى العصمة لايقال ان الاية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية والكفارة على القاتل لانه خطأ نظرا الى الالة فدخل فى قوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ الاية والدية المغلظة على العاقلة الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب فى ثلث سنين لقضية عمر رضى الله تع عنه وهو ماروى عنه رضى الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلث سنين والمروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه السلام لانه مما لايعرف بالرأى لا القود عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمدا باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك لماروى عن انس بن مالك رضى الله تع عنه ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه السلام فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسر ثنية الربيع والذى بعثك نبيا بالحق لاتكسر ثنيتها فقال رسول الله عليه السلام يا انس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لاتوجب القصاص ورأيناها

فيمادون النفس قداوجبته بحكمه عليه السلام انه ماكان فى النفس شبه عمد هو عمد فيمادونها ولاية صور ان يكون
فيه شبه عمد كما فى التبيين واماخطأ عطف على قوله اما عمد او شبه عمد وهو اى الخطأ قسمان اماخطأ فى
القصد بان يرمى شخصا ظنه صيدا فاذاهو ادمى اويرمى بظنه حربيا فاذاهو ادمى معصوم الدم وانماسمى
خطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الادمى صيدا والمسلم حربيا واماالخطأ فى الفعل فقد بينه بقوله اوفى الفعل
بان يرمى غرضا فيصيب ادميا فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف مالو تعمد
ضرب موضع فى جسده فاصاب موضعا منه اخر فمات حيث يجب القصاص اذجميع البدن محل واحد فيما يرجع
الى مقصوده فلايعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما فى العناية اما لو اراد
ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد وفى المنح قال فى البدايع والخطأ قد يكون
فى نفس الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب
غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما فى الثانى فنحو ان يرمى
الى انسان على ظن انه حربى او مرتد فاذاهو مسلم انتهى وامامااجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على غيره فقتله
فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطأ لمقصوده ولماوجد فعل
حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وموجبهما اى الخطأ مطلقا
وماجرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تع فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقدقضى به عمر
رضى الله تع عنه فى ثلث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تع عليهم فصار اجماعا واما قتل بسبب اى بكونه
سببا للقتل وهو اى القتل بسبب نحوان يحفر بئرا او يضع حجرا فى غير ملكه بلااذن من له الاذن وهوقيد للمتعاطفين
فيهلك به انسان نبه بقوله فى غير ملكه على انه لوفعله فى ملكه لايضمن ما تلف به لانه مأذون فى فعله فلم يكن
متعديا فيه ومماينبغى ان يعلم انه اذامشى الهالك عليه بعدعلمه بالحفر فانه لايلزم على الحافر شئ وموجبه اى كل
واحد من الحفر ووضع الحجر الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر و وضع الحجر فجعل
كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ
فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لافى الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال لا تجب
الكفارة فيه وفى المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع فى غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولااثم فيه معناه لااثم فيه
اثم القتل دون اثم الحفر والوضع وكلها اى ماذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ توجب
حرمان الارث الاهذا اى الاالقتل بسبب فانه لايوجب حرمان الارث كمالايوجب الكفارة وقال الشافعى هو
ملحق بالخطأ فى الاحكام * باب مايوجب القصاص ومالايوجبه * لمافرغ من بيان اقسام القتل وكان من
جملتها العمد وهو قديوجب القصاص وقدلايوجبه احتاج الى تفصيل ذلك فى باب على حدة فقال يجب باب
القصاص بقتل من هومحقون الدم على التأبيد قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به
عن المستأمن فان فى قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلايكون محقون الدم على التأبيد وقوله عمدا قيد
للقتل اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل الغير العمد فانه لايجب فيه
القصاص فيقتل الحر بالحر لكمال المماثلة ويقتل بالعبد لقوله تع وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تع كتب
عليكم القصاص فى القتلى الاية ولقوله عليه السلام العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة فى العصمة وهى اما فى
الدين او الدار ولان التخصيص بالذكر فى قوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد لاينفى ماعداه مع ان اللام لتعريف العهد
لا لتعريف الجنس على ماقاله ابن عباس رضى الله تع عنهما فى سبب نزول هذه الاية وعند الشافعى لايقتل الحر بالعبد
لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خبير بان حمل اللام فى قوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى
عن ابن عباس رضى الله عنهما فى سبب النزول يحسم مادة الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعى على حمل
اللام للجنس وليس كذلك والمسلم بالذمى لعمومات الكتاب والسنة ولماروى انه عليه السلام قتل مسلما بذمى
وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعى لقوله عليه السلام لايقتل مؤمن
بكافر ولانه لامساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ان المساواة فى العصمة ثابتة
نظرا الى التكليف اوالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روى الحربى
لسياقه ولاذوعهد فى عهده والعطف للمغايرة كما فى الهداية ولايقتلان اى المسلم والذمى بمستأمن لانه غير
معصوم الدم على التأبيد كما مر بل يقتل المستأمن بمثله للمساواة بينهما وهو القياس وفى الاستحسان ان لايقتل

لقيام مبيح القتل فيه وفى المنح وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الافى مسائل
مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر مولى خسرو فى مختصره على القياس انتهى و
يقتل الذكر بالانثى وفى النهاية وذكر صاحب الكشاف فى تفسير قوله تع والانثى بالانثى قال مالك والشافعى لايقتل
الذكر بالانثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعى ومالك ويقتل العاقل بالمجنون لابعكسه و يقتل البالغ
بغيره اى غير البالغ لابعكسه ايضا و يقتل الصحيح بغيره اى بغير الصحيح كالاعمى والزمن و يقتل كامل
الاطراف بناقصها اى بناقص الاطراف للعمومات المذكورة و يقتل الفرع باصله وان علا لعدم المسقط
لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عليه السلام لايقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا
والوالدة والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك فى قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب
لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لايجوز له قتله وان وجده فى صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن
والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما فى الهداية بل تجب الدية فى مال الاب القاتل لانه قتل ابنه عمدا
والعاقلة لاتعقل العمد فى ثلث سنين وقال الشافعى تجب فى الحال لان التأجيل كان للتخفيف فى حق الخاطئ
وهذا عامد فلايستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لايكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد
به مؤجلا فلايعدل عنه و لايقتل السيد بعبده او مدبره او مكاتبه لانه لو وجب القصاص لوجب له كما وقتله غيره
ولايجوز ان يجب له على نفسه قصاص وعبد ولده اى لايقتل الوالد بقتله عبد ولده لان الولد لايستوجب
القصاص على الاب وعبد بعضه له اى ولايقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لاخر لان القصاص
لايتجزى فاذا سقط فى البعض يسقط فى الكل وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام ابنه اوقتل الاب اخا
لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على ابيه سقط القصاص لحرمة
الابوة ولاقصاص على شريك الاب او المولى او شريك المخطئ اوشريك الصبى اوشريك المجنون وشريك
كل من لايجب القصاص بقتله كشريك الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط فى البعض لاجل انه لملك
البعض سقط فى الكل لعدم التجزى وان قتل عبد الرهن لايقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن
لاملك له فلايلى القصاص والراهن لوتولاه يبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه وقيل لايثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه ون
قتل مكاتب عن وفاء وله اى للمكاتب وارث مع سيده فلاقصاص لان الصحابة رضى الله تع عنهم اختلفوا فى موته
حرا او رقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع وان لم يكن له وفاء يقتص
سيده بالاجماع سواء كان مع السيد وارث اولا لانه مات عبدا بلاريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى
وكذا يقتص المولى ان كان له وفاء ولا وارث له غير سيده اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى
يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لايقتضى تعدد الحكم ولايؤدى الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى خلافا لمحمد
فان عنده لايقتص المولى لانه لايستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا
ولاقصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره لقوله عليه السلام لاقود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه
السلام لاتعذبوا عباد الله وقال الشافعى يفعل بالقاتل مثل مافعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا تحز
رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو فى الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة
واللواطة بالصغير وايجار احد خمرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعى فيه قال بعضهم تحز رقبته ولايفعل به مثله
واما القتل بحجر مشروع فى الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذ له مثل الته من الخشب ويفعل به مثل مافعل وفى الخمر
يوجر الماء حتى يموت ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده اى المعتوه وقاتل قريبه يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه
عمدا او قتل قريبه كولده فولى المعتوه يعنى اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع
الى النفس وهى تشفى الصدر فيليه كالانكاح وان يصالح اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر
لانه انظر فى حق المعتوه ولوصالح على اقل منه لايجوز فتجب دية كاملة لا ان يعفو اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال
لحقه بلاعوض والصبى كالمعتوه لان كل ماثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبى والقاضى
كالاب فى الصحيح عند عدم الاب فى الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذى
لاولى له كذا يقتصه النائب وقوله فى الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لايستوفى القصاص للصغير لافى النفس
ولافيما دون النفس وله ان يصالح كذا فى الخانية وفى النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول

من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان وانابته ولاية عامة
فيلى الاستيفاء وكذا الوصى اى هو كالاب فى جميع ذلك الا انه لايقتص فى النفس لانه ليس له ولاية على نفسه
حتى لايملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف لانه لم يستثن
الا القود فى النفس وفى كتاب الصلح ان الوصى لايملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة
الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود
منه التشفى وهو مختص بالاب ولايملك العفو لان الاب لايملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لايملك
الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لايملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا فى الهداية ومن قتل وله اولياء كبار وصغار بان كان
للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار وكبار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند الامام لانه حق ثابت
لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو من الغائب ثابت خلافا لهما لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى
واحمد فى رواية ولو غاب احد الكبار ينتظر حضوره اجماعا لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب ومن قتل
بحديدة لم يقتص منه ان جرحه لانه سبب ظاهر الجرح وان قتل بظهره اى بظهر المر او عصاه فلا يقتص
لكونه غير جارح وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام اعتبارا منه للالة وهو الحديد
وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما فى الهداية وكذا الخلاف فى كل مثقل
ان كان مما لايطيقه الانسان وفى التغريق والخنق يعنى لايقتص عند ابى حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق
وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بالة جارحة تعمل فى نقض البنية ظاهرا
وباطنا ولم يوجد والعود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وكذا لايقتص فى القتل بتغريق
ان كان الماء كثيرا بحيث لايمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعى فعنده يغرق اما ان كثيرا
يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لايقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما فى شرح الوقاية
لابن الشيخ وفى المحيط وان سجنه ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد
والافعلى الخلاف او وجره سما كرها او ناوله او كرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف
المعروف ذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم
ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما يجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد به ولو تكرر منه
القتل بالمثقل والتغريق والخنق منه اى من القاتل قتل به اى بالقتل لمكرر اجماعا لكن قال صاحب الاختيار
وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى فى الارض بالفساد ولا قصاص فى القتل بموالاة ضرب السوط
وقال الشافعى فيه القصاص لان الموالاة فى ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد
وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الالة غير
موضوعة للقتل ومن جرح اى عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل
حكمه فى الظاهر فاضيف اليه كما فى الهداية واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا
فعليه الدية والكفارة لا القصاص لان هذا احد نوعى الخطأ والخطأ بنوعيه لايوجب القود ويوجب الكفارة
وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على يمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان فى صف المشركين لاتجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد يعنى من شج نفسه
وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى زيد ثلث ديته لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا فى الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا فى الدنيا معتبرا فى الاخرة حتى يأثم به بالاتفاق
ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر فى الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس ويوزع دية النفس
اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لاتعقل فيه يفهم من هذا الكلام
ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لايتفاوت
فى جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضاحه
لايتفاوت انضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله لقوله عليه السلام

من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به
ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون
بالليل او بالنهار فى مصر او غيره ولا شئ فى قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه عصا
ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه لان السلاح لايلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه
بالنهار والليل او المصر او غيره هذا فى السلاح واما العصى فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل
والنهار لانه لايلحقه الغوث فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان تكون
بالليل اما اذا كانت العصى فى المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى فى المتن ولا شئ على من اى شخص
قتل اى ذلك الشخص من اى شخصا اخر سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا استردادا فى الانتهاء وهذا اذا كان لايتمكن
من الاسترداد الا بالقتل كما فى الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب
عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر
على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذى لايندفع الا بالقتل كذا فى الزاهدى
وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذى فى اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يمكن دفعه الا بالقتل
فلا شئ بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه فى الصورتين ان امكن الدفع والاسترداد
بدون القتل لايقتله وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يعتد بها فى تقييد الاخراج فتأمل ويجب القصاص على قاتل
من شهر عصا نهارا فى مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصى التى تلبث والتى لاتلبث بالصغر والكبر
فعند الامامين العصى التى لاتلبث مثل السلاح فى الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره
او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على
رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف
لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله
لانه قتل رجلا معصوم الدم ولو شهر مجنون او صبى على اخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية فى ماله ولو قتل جملا
صال عليه ضمن قيمته وعن ابى يوسف لاتجب الدية فى الصبى والمجنون ويجب الضمان فى الدابة وقال الشافعى لايجب
فى الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم
الاختيار الصحيح ولهذا لايجب القصاص على الصبى والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان
باب قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة لانه لايجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية
فى الادمى والقيمة فى الدابة * باب القصاص فيما دون النفس * لما فرغ من بيان القصاص فى النفس شرع فى بيان
القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو اى القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه الضمير فى فيه يرجع
الى ما وهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا
فلا فان كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لايمكن فيه رعاية المماثلة
كما سيأتى وان وصلية كانت اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لاتختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر
فى شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر فى ذلك
هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لايختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش وكذا
الرجل اذا قطعت من المفصل المماثلة لا من نصف الساق حيث لايمكن المماثلة ايضا كما سيأتى وكذا فى مارن
الانف وفى الاذن اذا قطعا عمدا فيقتص من القاطع لا فى قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة وكذا يقتص
فى العين ان ذهب ضوءها بضرب او غيره وهى قائمة اى والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره اى بحيث
لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس اولم تهرب من الحية او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه او ابيض بعض
الناظرة او اصابها قرحة او سبل او شئ مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه
ثم ابصر لم يكن عليه شئ قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان
عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما او يؤخذ ابهام اليمنى
باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل
انه لايؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا ظفرها اسود او بها جراحة لايوجب نقصان دية اليد

يجب القصاص كما فى الشج لا يقتص ان قلعت العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة فى القلع والانخساف غير
ممكن فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها وانما جعل هذا الوجه
لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر ويقتص فى كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهى
ان يظهر العظم كما سيأتى ولا قصاص فى عظم سوى السن لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان
ولقوله عليه السلام لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله عنهما لا قصاص فى عظم الا فى السن
وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء
فى ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل
المص فيقلع من الضارب ان قلع سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت فى الصغر والكبر اولا لان منفعة السن
لا تختلف بهما ويبرد بالمبرد ان كسر الى ان يتساويا لتحقق المماثلة فى الكسر كما قال الله تع والسن بالسن قيل
لا تقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهى الى اللحم ويسقط ما سواه ولا قصاص بين طرفى ذكر وانثى وحر وعبد
ولا فى طرفى عبدين فى القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة فى الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال
فيثبت التفاوت بينهما فى القيمة وعند الشافعى يجب القصاص فى جميع ذلك اعتبار اللاطراف بالانفس لكونها
تابعة لها ولا فى قطع يد من نصف الساعد لما سلف من عدم امكان المماثلة ولا قصاص فى جائفة برئت
والجائفة هى الطعنة التى بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك فلا يمكن
رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فينتظر الى ان يظهر
الحال من البرء او السراية ولا قصاص فى قطع اللسان ولا فى الذكر عندنا حيث يجرى فيهما الانقباض
والانبساط فلا يمكن المماثلة فى الاستيفاء الا ان قطعت الحشفة فقط فح يقتص لان موضع القطع معلوم فصار
كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره والشفة ان استقصاها
بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابى يوسف
ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة وطرف المسلم والذمى سواء للتساوى بينهما فى الارش وخير المجنى عليه
بين القصاص واخذ الارش لو كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين
ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كما لا يمكن تلف مثل الانسان فانقطع عن ايد الناس ولم يبق
الا الاردى فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه فى الزيادة
وقال الشافعى يضمنه النقصان وتمامه فى الشج فليطالع اوكان رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة
ما بين قرنيه اى ما بين ناحيتى رأسه وقد استوعب الشجة ما بين قرنى المشجوج فقوله لا تستوعب آه قيد لكون
رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيتعذر الاستيفاء كملا اذا كان رأس المشجوج اكبر
ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيتخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه فى الزيادة واما الثانى
وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله
وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار * فصل * لما كان سقوط القصاص فصل
والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتمم مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بانواعها
فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل المال لانه حقهم
فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب المال المصالح عليه حالا يعنى اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص
وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا ان لم يذكر الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل
فى امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ وقال ابن عباس رضى الله
تعالى عنهما نزلت هذه الاية فى الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين
ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه
مجانا وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجرى فيه العفو
وكذا الاعتياض وتماكان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع
وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت
فى الذمة مقدر بقوله تع ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربوا ويسقط القصاص بصلح بعضهم اى
الاولياء اوعفوه اى البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف فى نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح

لانه تصرف فى خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف
القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الاخر ولمن بقى من الاولياء حصته من الدية فى ثلث سنين على القاتل
هو الصحيح لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان
العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافى لاسقاط حقه وقيل على العاقلة والصحيح هو
الاول لان القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما
بالف فصالح فهى نصفان يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان
يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على
السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجبه
وهو الالف ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم
روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تع عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلهم
ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف
الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح فى باب النكاح ثم اعلم انه لا بد فى المتن من قيد ان يجرح
كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما فى تصحيح القدورى للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح
كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدى فى المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح
لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه
قول الزيلعى فى تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى
يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره انتهى ويقتل
الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اى يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعى لانه
يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم
وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين وان حضر واحد من الاولياء قتل له اى لذلك
الواحد الحاضر وسقط حق الاولياء البقية وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجانى
ولا تقطع يدان بيد وان امراسكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها يعنى لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينا واحدا
على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع
حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان
زهوق الروح لا يتجزى وعند الشافعى يقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها اوزجرا لهما وقيل
عند الشافعى يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الاخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر وضع
السكين الاخر من جانب وامراحتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض فان قطع رجل
يمينى رجلين سواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما وهو نصف دية النفس فيقسم
بينهما نصفين ان حضرا معا لان المماثلة مرعية بالقيمة فى الاطراف وعند الشافعى يقطع بالاول فى التعاقب
وللثانى الارش ويقرع بينهما فى القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللاخر الارش وان حضر احدهما
اى احد المقطوعين وقطع القاطع عند حضوره فللاخر الدية اى دية واحدة لان للحاضر ان يستوفى
لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين
حق الاخر فى الدية لانه اوفى به حقا مستحقا وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به عندنا لانه غير متهم فيه
لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالادمية سواء كان مأذونا او محجورا
حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالى به خلافا لزفر
اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا عمدا
فنفذ الى اخر عمدا فماتا اقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثانى لانه احد نوعى الخطأ كانه رمى الى صيد
فصل فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر * فصـل * ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا اى سواء كان
عمدين او خطائين او مختلفين ان تخللهما برء فيجب القطع والقتل فى العمدين ودية ونصف دية فى الخطائين
والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطاء والقصاص ونصف الدية فى عكسه والاصل فيه ان الجمع

بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية فى العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين والا اى وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطأ بان كان القطع عمدا والقتل خطأ وبالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية فى الاول والقصاص ونصف الدية فى الثانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ لا يؤخذ بهما ان كانا خطائين ولم يتخلل بينهما برء بل تكفى دية واحدة اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وفى العمدين اللذين لم يتخلل بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القطع والقتل عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل فقط فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر واو ضربه مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة وجب دية واحدة فقط عند الامام لانه لما برء منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما فى الهداية وان جرحته اى جرحت المضروب مائة سوط وبقى لها الاثر اى اثر الجراحة بعد البرء ولم يمت تجب حكومة عدل عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر فى النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شئ عنده ومن قطعت يده عمدا فعفى المقطوع عن القطع فمات منه اى من القطع فعلى قاطعه الدية فى ماله عند الامام لانه عفى عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا فى القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو ورثت للشبهة وعندهما هو اى عفو المقطوع عفو عن النفس فلا يلزم على القاطع شئ اذ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى وان عفا المقطوع عن القطع وما يحدث منه اى من القطع او عفا عن الجناية عمدا فهو عفو عن النفس اجماعا لكون الجناية جنسا متناولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شئ عليه والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه اى ثلث المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفى عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والشج كالقطع اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه ديته عند الامام لان العفو ورث للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفى عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على موجب يده ثم مات المقطوع يده فعليه مهر مثلها وعليها الدية فى مالها ان قطعت عمدا وعلى عاقلتها ان قطعت خطأ هذا عند الامام لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عن ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل وان تزوجها على اليد وما يحدث منها يعنى السراية او على الجناية ثم مات من ذلك القطع فعليه مهر المثل فى العمد

لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير ويرفع عن العاقلة مقداره اى مقدار مهر مثلها فى الخطأ ان كان مهر المثل اقل من الدية والباقى من الدية وصية لهم اى العاقلة فان خرج الباقى من الثلث سقط والا اى وان لم يخرج الباقى من الثلث فقدر ما يخرج منه لانه تزوج على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا تصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر وكذا الحكم عندهما فى الصورة الاولى اى فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين اى الخطأ والعمد ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه يعنى او ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثانى قتل المقطوع الثانى به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظانا منه اى من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه فى القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به ومن قتل له ولى عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه اى قاطع اليد دية اليد عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بنفسه بلا حكم حاكم كما فى الدرر فسرى القطع الى نفسه فعليه اى على المقتص دية النفس عند الامام لان حقه فى القطع لا فى القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية خلافا لهما فيهما اى فى هذه المسئلة والمسئلة التى قبلها اما فى الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره واما فى هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضى اذ قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدى فقطعها ومات وفى المنح وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اى على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا * باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته * لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما تعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ القود يثبت للوارث بطريق الخلافة ابتداء لا بطريق الارث عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا اذا كان له حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز منه وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففى القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة فلا يكون احدهم اى احد الورثة خصما عن البقية فيه اى فى اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم بخلاف المال لان الميت اهل لان يملك المال ولذا ونصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها اى اعادة الحجة بعد عود الغائب ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة خلافا لهما اى قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة وفى قتل الخطأ والدين لا تلزم اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات

من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام عليه بينة يثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين ولو برهن القاتل على عفو الوارث الغائب فالحاضر خصم عن الغائب ويسقط القود اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية وكذا اذا قتل عبد لرجلين واحدهما غائب فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آنفا ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اى الولين القاتل فقط وكذبهما المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله وان كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو فلا شئ لهما اى للولين الشاهدين ولاخيهما ثلث الدية لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقر ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما اخوهما فقط دون القاتل غرم القاتل له اى للاخ ثلث الدية يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ثم يأخذ انه اى يأخذ المخبر ان الثلث منه اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا لتصديق المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما فى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفى مثله لا يرتد الاقرار كما قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بينا كما فى التبيين وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه اى زمان القتل او مكانه او فى آلته بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف او قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادرى بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل فى زمان او مكان غير القتل فى زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بالآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان الاتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى تيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادرى بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية فى ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر فى كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب فى كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت او شاهدا كذلك فى المكان لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم العارض كما فى المنح وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة بان قالا لا ندرى باى شئ قتله لزمت الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب فى اصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله اى للولى قتلهما جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقر به وهو الانفراد

بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولى لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولى فى صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولى او الشهود ورجع الشهود على الولى والعمد كالخطأ الا فى الرجوع ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ لم يضمنا وضمن الولى الدية للعاقلة كما فى التنوير ولو شهدا بقتل زيد عمرا وشهد آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اى الشهادتان لان تكذيب الولى الشاهد فى بعض ما شهد به وهو الانفراد فى القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول والعبرة بحالة الرمى لان الرمى فعل الرامى ولا فعل له بعده يوجب اعتباره حاله فى حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول اى ليس المعتبر حالة الوصول فى تبدل حال المرمى عند الامام فلو رمى مسلما عمدا فارتد فوصل السهم اليه فمات تجب الدية عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمى لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية خلافا لهما اى لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمى اليه كان مبرئا بالارتداد عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شئ اتفاقا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وان رمى عبدا فاعتق فوصل السهم اليه بعد ما اعتق فعليه اى على الرامى قيمته عبدا عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمى وقد صار هو مملوكا فى تلك الحالة فتجب قيمته وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمى الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامى مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمى يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى وان رمى محرم صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله وجب الجزاء اذ الاعتبار بحالة الرمى وان رماه حلال واحرم بعد الرمى فوصل السهم الى الصيد فقتله فلا يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه وان رمى من قضى عليه برجم اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل فرجع شهوده بعد الرمى فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اى صار مجوسيا فوصل حل الصيد وفى العكس يعنى او رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل يحرم لان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له بالردة على ما بينا فى اول هذا الفصل كما فى المنح

كتاب الديات

وجه المناسبة فى ذكر الديات بعد الجنايات ان الدية احدى موجبى الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس قال المولى المعروف باخى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا فى المغرب الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا يعنى ان الدية المغلظة فى شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع قد سبق تفسير الكل فى كتاب الزكوة من كل اى من كل واحدة منها خمس وعشرون فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعى ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية قد سبق تفسيرها فى كتاب الزكوة كلها اى كل الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهى الحاصل من النوق فيكون قوله فى بطونها اولادها صفة كاشفة وفى غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وزيد وابى موسى الاشعرى لكن اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكر اولا وعند محمد والشافعى ما ذكر ثانيا لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام فى نفس المؤمن مائة من الابل وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد

كتاب

والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن
ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلثة وثلثون
حقة وثلثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ماقلنا ولامدخل للرأى
فى المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بمارو ياه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى وفى النهاية
وذكر فى المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب بن يزيد ان النبى عليه السلام قضى فى الدية بمائة من الابل
ار باعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها فى الخطأ تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه السلام
فى النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى مايكون منه فكان ماقلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل
لايجوز ان تستحق بشئ من المعاوضات لو جهين احدهما ان صفة الحمل لايمكن الوقوف على حقيقتها والثانى
ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا فى معنى ايجاب الزائد على المائة عدد او بالاتفاق ليس التغليظ من
حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل فى الصدقات
لانها كرايم اموال الناس فكذلك فى الديات ولا تغليظ فى غير الابل يعنى لايزاد فى الدراهم والدنانير
على عشرة آلاف درهم اوالف دينار وهى اى الدية المغلظة فى شبه العمد لما روى من الحديث وهو قوله
عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة و الدية المخففة مبتدأ خبره
قوله الف دينار وهى اى الدية المخففة فى الخطأ وما بعده مما اجرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب من
لذهب الف دينار قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ومن الورق
بفتح الواو وكسر الراء الفضة عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعى اثنى عشر الف درهم لما روى
عن ابن عباس رضى الله تع عنهما ان رجلا قتل فجعل النبى عليه السلام ديته اثنى عشر الف درهم رواه ابوداود
والترمذى ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى عليه السلام قضى بالدية فى قتيل بعشرة آلاف درهم
وماقلناه اولى للتيقن به لانه اقل و يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم
من زمان النبى صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر رضى الله تع عنه على ماحكاه الخبازى فانه قال كانت الدراهم
على عهد رسول الله عليه السلام ثلثة الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد قدر
دينار والثانى وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة
دنانير فجمع عمر رضى الله تع عنه بين الثلثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتمامه فى التبيين فليراجع
ومن الابل مائة قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها اخماسا ابن مخاض ذكر و بنت مخاض و بنت لبون وحقة وجذعة
من كل واحد منها عشرون لما روى ابن مسعود رضى الله تع عنه ان النبى عليه السلام قال فى دية الخطأ عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابوداود والترمذى
واحمد والشافعى اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه ولا دية
من غير هذه الاموال اى من النقدين والابل عند الامام لان ماسواها لغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فمعروف
بالآثار المشهورة وقالا منها اى من هذه الانواع ومن البقر ايضا مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون ومن الغنم
الفاشاة قيمة كل شاة خمس ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر
رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وكفارة شبه العمد والخطأ وما اجرى مجرى الخطأ عتق
اى اعتاق رقبة مؤمنة فان عجز عن الاعتاق فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ فى حق القتل وان كان عمدا فى حق الضرب فتناولهما الاية ولا اطعام
فيها اى فى هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لاتجب الاسماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم للكفارة
لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه السلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر فى سلامة
اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك فى حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة فى التكفير
الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة فى الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر
حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك فى الاتلاف فافترقا لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف حيوته
ولاسلامته بعد والدية للمرأة فى النفس ومادونها نصف ما للرجل روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه موقوفا
ومرفوعا وقال الشافعى لايتنصف الثلث ومادونه يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية اودون ذلك فالمرأة والرجل
فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل ويجب للذمى مثل ما للمسلم فى النفس والاطراف

عندنا لقوله عليه السلام دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار ولتساويهما فى الحيوة والعصمة وكذا حكم المستأمن
لما روى انه عليه السلام جعل ديته كالذمى وعند الشافعى دية الكتابى دية ثلث المسلم وهى اربعة
آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثنى عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى ثلث خمس دية المسلم وهو ثمانمائة
درهم وعند مالك دية الكتابى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثنى عشر الف درهم

فصل فى النفس الدية * انما ذكر دية النفس فى اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو
تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر مابعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام فى النفس الدية وفى اللسان
الدية وفى المارن الدية فلهذا قال وكذا فى المارن وهو مالان من الانف الدية وكذا فى اللسان الدية ان منع
النطق لفوت منفعة مقصودة وهو النطق وكذا فى قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف
دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهى ستة عشر حرفا التاء
والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب
الفائت لزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء
الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لايحصل منه الافهام واختاره المص ولهذا قال اومنع اداء اكثر الحروف
لتفويت منفعة الافهام وفى الصلب الدية ان منع الجماع وقطع الماء وفى الافضاء الدية اذا منع استمساك
البول لانه من جنس المنافع وفى الذكر الدية لان فيه تفويت المنفعة وهى الوطئ والايلاء واستمساك البول
والرمى به ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وفى البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ
فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفى الملتقى لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثانى ان فى الحشفة القصاص
واذا قطع بعضها فلا قصاص وفى حشفته اى حشفة الذكر الدية لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة
كالتابع لها وفى العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من
الحيوان وبه ينتفع فى معاشه ومعاده وفى السمع وفى البصر وفى الشم وفى الذوق يعنى فى كل منها الدية كاملة
لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لايعرف الذهاب والقول قول الجانى لانه
منكر فلا يلزمه شئ الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين
حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية
فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهى ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب
علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لاتسمع وتطارشت
فى مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطى عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع
ثيابها فظهر كذبها وفى اللحية ان لم تنبت الدية وكذلك فى شعر الرأس الدية ان لم ينبت يعنى اذا حلق اللحية
او الرأس ولم ينبت الشعر فتجب الدية فى كل واحد منهما لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعى لاتجب
فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة فى الآدمى ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية
فى بعض البلاد فلا يتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لايتعلق به منفعة ولنا قول على رضى الله تع عنه
فى الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف فى مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه بالرأى واما اللحية
العبد فقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال
وهو لايفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه فى حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفى الشارب حكومة عدل وانما وجب
فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفى هذا التعليل اشارة الى ان الواجب فى بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف
اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما فى البزازية وذكر الفضلى نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقى
فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية ففيه حكومة عدل انتهى وكذا الحاجبان يجب فيهما الدية وفى احدهما نصف
الدية خلافا للشافعى ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل وكذا الاهداب لانه يفوت بها الجمال على الكمال
وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين وفى العينين الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما وفى اذنين
والشفتين وفى ثدى المرأة انما قيد بثدى المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدى الرجل لانه ليس
فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفى حلمتى المرأة كمال الدية وفى احديهما نصف
الدية وفى اليدين وفى الرجلين وفى اشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير

الرادى وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال و المنفعة وفى كل واحد مما هو اثنان فى البدن كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا نصف الدية لان النبى عليه السلام كتب لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه وفى العينين كل الدية و فى احدهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية و فى تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفى كل واحد مما هو اربعة من البدن ربعها اى ربع الدية كالاشفار وفى كل اصبع من يد اورجل عشرها لقوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل وفى كل مفصل منها اى من الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اى نصف عشر الدية ومما فيه ثلثة مفاصل كباقى الاصابع فى كل مفصل ثلثه اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع وفى كل سن نصف عشرها وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه اى فى ذلك العضو دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوئها بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولاعبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلايكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التى خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا فى التبيين * فصل * لاقود فى الشجاج فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لايمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولاقصاص فيه لقوله عليه السلام لاقصاص فى العظم هذه رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة الا فى الموضحة ان كانت عمدا بالاتفاق لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان ينتهى السكين الى العظم ولانه يمكن ان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص وفيها اى فى الموضحة خطأ نصف عشر الدية لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى عليه السلام قال فى الموضحة خمس من الابل وهى اى الموضحة الشجة التى توضح العظم اى تبينه وفى الهاشمة خبر مقدم للمبتدأ الآتى وهو قوله عشرها وهى اى الهاشمة الشجة التى تهشم العظم اى تكسرها عشرها اى عشر الدية لقوله عليه السلام وفى الهاشمة عشر من الابل وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم اى تحوله بعد الكسر عشرها اى عشر الدية ونصفه اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام وفى المنقلة خمسة عشر من الابل وفى الآمة وهى الشجة التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ ثلثها اى ثلث الدية لما روى انه عليه السلام قال وفى الآمة ويروى وفى المأمومة ثلث الدية وكذا فى الجائفة اى يجب ثلث الدية فى الجائفة ايضا وهى الجراحة التى تصل الى الجوف فان نفذت اى الجائفة الى الجانب الاخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها اى ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثى الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل واحدة منهما الثلث وفى كل من الحارصة بالحاء والراء والصاد المهملات وهى التى تشق الجلد ولاتخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهى التى تخرج منه اى من المجروح ما يشبه الدمع يعنى تظهر الدم ولاتسيله بل تجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين والدامية وهى التى تسيل الدم وفى القهستانى نقلا عن الذخيرة الدامعة على ماذكره الطحاوى شجة تسيل الدم وعلى ماذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون فى الدامية فالدامية على ماذكره ما يبدى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ماذكره الطحاوى ما يدميه ولايسيله وفى الظهيرية هى ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلا كما سمى اللديغ سليما والسمحاق بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة وهى جلدة رقيقة فوق العظم تحت اللحم تصل اليها اى الى تلك الجلدة الرقيقة الشجة حكومة عدل بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفى كل من الحارصة الى اخر ماذكر وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس فى كل منها ارش مقدر شرعا ولايمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز وعن محمد فيها اى فيما ذكر من انواع الشجاج القصاص اذا كان عمدا كالموضحة وقد تقدم انها ظاهر الرواية فى اول الفصل والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر

وما

وما كان فى غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو فى الرأس والوجه ولهذا قال وماسوى ذلك اى مافى الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر جراحات وفى الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما مافيه ارش مقدر لايجب المقدر وهذ لان الوجه مشتق من المواجهة ولامواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا وفيها اى فى الجراحات حكومة عدل وهى اى حكومة العدل على ما قاله الطحاوى ان يقوم المجروح عبدا بلا هذا الاثر ومعه اى مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى اى بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل يفتى احترازا عما ذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مما قاله الطحاوى لان عليا رضى الله تع عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه وفى قطع اصابع اليد الواحدة وحدها او مع الكف نصف الدية لان الارش لايزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خمسون وهو نصف الدية وفى قطع الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وهو رواية عن ابى يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلايزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لاوجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولاتبع للتبع كما فى الهداية وفى قطع كف فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها ولاشئ فى الكف وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل فى كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولايظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه اى فى الاكثر لانه لاوجه للجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وان كان فيها اى فى الكف ثلث اصابع فدية الاصابع ولاشئ فى الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة وهى اى دية هذه الاصابع الثلثة ثلثة اعشار الدية اجماعا يعنى لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه وفى الاصبع الزائدة حكومة اى حكومة عدل تشريفا للادمى لانها جزء الادمى ولكن لامنفعة فيها ولازينة وكذا اى يلزم فى الشارب حكومة عدل فى الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج اى يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعى بخلاف لحية الكوسج حيث لايجب فيها شئ لان اللحية لايبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه ويجب فى ثدى الرجل حكومة عدل وكذا فى ذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء فانه لايجب فى هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للادمى لانها اجزاء منه وقال الشافعى يجب دية كاملة فى ذكر الخصى والعنين لقوله عليه السلام وفى الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهى الايلاج والانزال والاحبال هى المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لايجب فيها الدية كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء وكذا تجب حكومة عدل فى عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك اى صحة كل منها بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لايجب الارش الكامل بالشك والظاهر لايصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكر فحكمه حكم البالغ فى العمد والخطأ وان شج رجل رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه

ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لاينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في الدية لان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ واما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة وتجب الدية في السمع والبصر وان ذهبت بها اي بالموضحة عيناه فلا قصاص ويجب ارشها اي ارش الشجة وارش العينين عند الامام وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى جنبها بل يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شل الاخرى غير ممكن وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص ولو قطع مفصلها اي مفصل الاصبع الاعلى فشل ما بقي من المفاصل كما في رمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقي من الاصبع محل تأمل تدبر فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة اي حكومة عدل فيما شل وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقي لانتفاء تقديرا لشرع فيه ولا قصاص لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل تجب دية السن كلها وكذا لو احمر باقيها او احضر او اصفر الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا ولو اسودت كلها بضربة وهي اي السن قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجني عليه ان يضربه ضربا يسوده بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تع فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر وفي سن الصبي يسقط اجماعا لان سن الصبي لا تتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها اي السن فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يعني يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت اي نبت مكانها اخرى فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ويستأنى في اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا الاستيناء الانتظار كما في المغرب وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي بجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها فالقول للضارب وفي المنح ضرب سن انسان فتحرك يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد الاجل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن ولم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او احضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التي ترى فتجب في الاول حكومة عدل اذ لم يفوت به منفعة المضغ وان فات تجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت تجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد

والحمرة والخضرة ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش عند الامام وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وعند محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر في شرح الطحاوي قول ابي يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاخلاف بين ابي يوسف ومحمد وللامام ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره فهو على الاختلاف المذكور من سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد وان بقي اثره فحكومة عدل بالاجماع وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق كذا في النهاية ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روى عنه عليه السلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدار قطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية في مال القاتل لما روي عن ابن عباس رضي الله تع عنهما موقوفا ومرفوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روي ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله تع عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والقاتل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم كما في الهداية والمعتوه كالمجنون في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث

* فصل * في الجنين ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم وانما سميت الغرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شيء يظهر منه كما في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن بحيوته وانما وجب استحسانا لما روي ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا الذي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلث سنين فان القته اي الجنين حيا فمات فديته اي فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا سواء كان الجنين ذكرا او انثى فماتت الام فغرة للجنين ودية للام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما في التبيين وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيا فمات الجنين فديتها اي تجب دية الام وديته اي دية الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين ميتا فديتها اي دية الام فقط ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه ولا يرث منه الضارب لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته اي الرقيق لو ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان اي قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا

بجنين البهائم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله فان ضربت اى الامة
فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته حيا لا ديته لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق
فحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع فى حالة الرق وقدمر ان العبرة بحالة الرمى لا الوصول فلا تجب الدية
ولا كفارة فى اتلاف الجنين لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة فى النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن
مورد النص ولا فى معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا
وقال الشافعى تجب كفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار
عما صنع و الجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام فى جميع ما ذكر
من الاحكام وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها حتى طرحته فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن
ابيه لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة وان فعلت ذلك باذنه فلا تضمن الغرة عاقلتها
اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استيذانها والله اعلم * باب ما يحدث فى الطريق * لما فرغ من احكام القتل مباشرة باب
عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه من احدث فى طريق العامة كنيفا
اوميزابا او جرصنا الجرصن قيل هو البرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل مجرى ماء
يركب فى الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة اودكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم اى
بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار فى الاسلام فما تحقق فيه الضرر يأثم باحداثه ولكل منهم اى من العامة نزعه ومطالبته بالنقض لان كل
واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض
لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام فى هذا
المقام انه هل يحل له احداثه فى الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن
فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان
لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه وعلى هذا القعود فى الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر
باحد وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع
اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير فى امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف
لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع
ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له فى احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا
وفى الطريق الخاص لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال
فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم
يضر باحد وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه فيهما كما لو حفر بئرا فى طريق خاص او عام او وضع حجرا فيه
فتلف به انسان فتجب على العاقلة ديته لانه متسبب لهلاكه متعد فى احداثه وكذا لو عثر بنقضه انسان فتجب الدية
على العاقلة لما ذكر من التسبب وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثه يعنى اذا مات العاثر والآخر
الذى مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث فى الطريق ما به الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده على
غيره ولا ضمان على الذى عثر لانه مدفوع فى هذه الحالة فكان كالآلة وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط
فلا ضمان وان اصابه الطرف الخارج ضمن يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف
متمكنا فى الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف
الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم
من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه
سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبار الاحوال لانه يضمن فى حال ولا يضمن فى حال فيتوزع الضمان على الاحوال
لان فيه النظر من الجانبين كمن حفر بئرا ووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان قوله فى الطريق متعلق بحفر
ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلته يعنى كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا فى
طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب اتلف
انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله اى اذا
تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة فى مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه

فيضمن

فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس والقاء التراب واتخاذ
الطين فى الطريق كوضع الحجر فى وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى وهذا اى وجوب
الضمان اذا فعله اى جميع ما ذكر بلا اذن الامام فانه يضمن لوجود التعدى فان فعل شيئا من ذلك باذنه اى
الامام فلا ضمان لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو
متعد اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كما فى الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كما فى المغرب
وكذا لو حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذ حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه
وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اذ كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد ولو مات الواقع فى البئر جوعا او غما فلا
ضمان على حافره وان وصلية حفر بلا اذن الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع وعند محمد عليه الضمان فى الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع فى البئر ولولا ذلك لما مات
جوعا ولا غما وعند ابى يوسف عليه الضمان فى الغم لا فى الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع
والعطش فلا يختصان بالبئر وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثانى لان فعل الاول قد انتسخ
فكان الضمان على الذى نحاه لفراغ ما شغله وانما اشتغل بفعل الثانى موضع آخر ولو اشرع اى اخرج جناحا
الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال فى المغرب الروشن الممر على العلو
وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تمكن من المرور وقال صدر الشريعة
اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا فى دار ثم باعها اى الدار فضمان ما تلف به
اى بالجناح عليه اى على البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه وكذا لو وضع خشبة فى الطريق
ثم باعها اى الخشبة وبرئ البائع الى المشترى متعلق ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما فى احمد الله اليك منها
اى من الخشبة فتركها اى الخشبة المشترى فضمان ما تلف بها اى بالخشبة على البائع ايضا لان فعله وهو الوضع
لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان ولو وضع فى الطريق جمرا فاحرق ذلك الجمر
شيئا ضمنه اى يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد فى ذلك الوضع ولو احرق بعد ما حركته اى الجمر الريح الى موضع
آخر لا يضمن لنسخ الريح فعله ان كانت اى الريح ساكنة عند وضعه اى الجمر وفى النهاية او حركت الريح عين الجمر
وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا ذهبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه فى ذلك لان الريح
اذا ذهبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية فى مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقد مر ذلك
مفصلا وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلوانى لا يقول بالضمان من غير تفصيل
ويضمن من حمل شيئا فى الطريق ما تلف بسقوطه اى المحمول منه اى من الحامل يعنى من حمل شيئا فى الطريق
فسقط المحمول على انسان او غيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع فى الطريق على رأسه او على ظهره مباح له
لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
الى مسجد غيره اى غير حيه بلا اذن فعطب به احد هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون
غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافى الغرامة اذا اخطأ الطريق
خلافا لهما لان عندهما لا يضمن لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه
لا يضمن اجماعا لان هذه من القرب وكل واحد مأذون فى اقامة ذلك فلا يتقيد بشرط السلامة فكان فعلهم مباحا
مطلقا وكذا لا يضمن لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد
بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان
هذا اللبس بمنزلة الحمل وفى الحمل يضمن ومن جلس فى المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه عند الامام خلافا لهما
فانهما قالا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة والتعليم او يقرأ القرآن
او نام فيه فى اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج او يقعد للحديث وذكر صدر الاسلام ان الاظهر
ما قالاه لان المسجد انما بنى للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من
ضرورات الصلوة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة للشئ يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بنى للصلوة وهذه
الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط
السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمى الى الكافر والى الصيد والمشى
فى الطريق والمشى فى المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام

ان الجالس للانتظار لايضمن وانما الخلاف فى عمل لايكون له اختصاص بالمسجد كقرأة القرأن ودرس الفقه
والحديث وذ فرق ايضا بين مسجد حيه وغيره فى الصحيح اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لايضمن
بلاخلاف وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت ابابكر يقول ان جلس لقرأة القرأن اومعتكفا لايضمن بالاجماع كما فى المنح
وفى الجالس مصليا لايضمن اجماعا وان كان الجالس من غيراهله لان المسجد بنى للصلوة فلايكون متعديا بذلك
ولو استأجر رب الدار عملة جمع عامل لاخراج الجناح اوالظلة من الدار فتلف به اى بالاخراج شئ فالضمان
عليهم ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم ومالم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار
وهذا لانه نقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل فى عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر
عليهم وان كان التلف بعده اى بعد فراغ عمله فعليه اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح
الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه
ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ماعطب به لانه متعدفيه بالحاق الضرر بالمارة وكذا ذارشه اى رش الماء
بحيث يزلق فيه من مشى عليه اوتوضأ به اى بالماء فى الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد
لماسبق انه متعد فى ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء
فى سكة غيرنافذة وهو اى الفاعل من اهلها اى من اهل تلك السكة اوقعد فيها اى فى تلك السكة او وضع
متاعه فيها لايضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما فى الدار المشتركة فانه
يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ماهو من ضرورة السكنى وكذا لايضمن ان رش مالايزلق به عادة
اوتوضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لاكله فتعمد المار لمروره عليه اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع
امكان ان لايمر عليه لانه هوالذى خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما
اذا لم يعلم فوقع من غيرعلم بان كان المرور ليلا اوكان المار اعمى فانه يضمن ووضع الخشبة فى الطريق كالرش
فى استيعاب الطريق وعدمه يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لايضمن وفى المنح
ولو حفر فى مفازة اونحوها من الطريق فى غير الامصار او ضرب فسطاطا اونصب تنورا اوربط دابة
لم يضمن كما فى منية الفقهاء وفيه احتفر بئرا فى طريق مكة وغيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار
دون الفيافى والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار دون الصحارى وان رش فناء حانوت باذن صاحبه
فالضمان على الامر استحسانا كما لو استأجره اى الاجير ليبنى له فى فناء حانوته فتلف به شئ بعد فراغه
فانه يجب الضمان على الامر دون الاجير ولوكان امره بالبناء فى وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر
ولوكنس الطريق لايضمن ماتلف بموضع كنسه وفى الكافى وان استأجر اجيرا ليبنى له فى فناء حانوته فتعقل به
انسان بعد فراغه فمات يضمن الامر استحسانا ولو امره بالبناء فى وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء
لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك فى فنائه اذا كان لايتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك
فى بلاد المسلمين فاعتبر امره فى ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولوكنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث فى الطريق شيئا وانما كنس الطريق لئلا تتضرر به المارة
ولايؤذيهم التراب ولايكون هو متعديا فى هذ السبب ولو جمع الكناسة فى الطريق ضمن ماتلف بها اى بالكناسة
لتعديه بموضع شغله الطريق ولاضمان فى ماتلف بشئ فعل فى الملك لانه مأذون فيه شرعا فلايكون متعديا
او فى فناء عطف على تلف له اى للمالك فيه اى فى ذلك الفناء حق التصرف بان لم يكن للعامة ولامشتركا
لاهل سكة غيرنافذة لان ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وفى الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا
بان كان فى سكة غيرنافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله فى غيرملكه وان استأجر من حفرله فى غيرفنائه فالضمان
على المستأجر لاعلى الاجير ان لم يعلم الاجير انه غيرفنائه لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا
من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الاخر
وان علم الاجير انه غيرفنائه فعلى الاجير اى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لايملك ان يفعل بنفسه
ولاغرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه وان قال المستأجر هو فنائى وليس لى فيه حق الحفر فالضمان
على الاجير قياسا لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور وعلى المستأجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له
لانطلاق يده فى التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امره بالحفر فى ملكه
ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن

سواء

سواء قال له انه لى اولم يقل لعلمه بفساد امره ومن بنى قنطرة اى على نهر كبير بغير اذن الامام فتعمد احد المرور
عليها اى على تلك القنطرة فعطب فلاضمان على البانى لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا ويجد موضعا آخر
للمرور صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب فاذا لم يتعمد بان كان اعمى اومر ليلا يضمن
اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن * فصل فى الحائط المائل * لما ذكر احكام
مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد ان مال حائط الى طريق
العامة فطولب ربه اى رب الحائط بنقضه من مسلم اوذمى رجل اوامرأة حر اومكاتب لان الناس فى المرور
شركاء بمن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم واشهد عليه بان يقول ان حائطك هذا مخوف
اومائل فانقضه حتى لايسقط اواهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد
فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لاينفى وجود معنى الاشهاد
اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفى المنح لوقال اشهدوا
انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا صح ايضا ولوقال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب
ولااشهاد بل هو مشورة فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به اى بانهدامه نفس اومال ضمن عاقلته
اى عاقلة رب الحائط النفس وضمن هو اى رب الحائط المال والقياس ان لايضمن وهو قول الشافعى لانه
لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط فى ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلايضمن كما قبل
الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع فى يده هواء المسلمين ورفعه
فى يده فاذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائنا كانه شغله
ابتداء باختياره وكذا لوطولب به من يملك نقضه كاب الطفل الذى وقع فى عامة النسخ بدون الياء فى اب لكن
الصحيح ان يرسم بالياء ووصيه لقيام الولاية لهما بالنقض فى حقه والراهن فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض
بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده والعبد التاجر ولومديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان
مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لوكان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال
اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى والمكاتب لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا ومالا فيه
حكم ضمان ماتلف فى العبد التاجر ولايضمن ان باعه اى الحائط ربه بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى فسقط
لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشترى اولا كما فى الدرر وعزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا وفى
الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه
وفى المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها
قال فى الحاوى القدسى اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع اوغيره بطل
الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض اوقبله لايجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى
ولا يضمن ان طولب به اى بالنقض من لايملكه اى النقض كالمرتهن والمستأجر والمودع لانه ليس لهم قدرة
على التصرف فلايفيد طلب النقض منهم ولهذا لايضمنون بما تلف من سقوطه وان بناه اى الحائط صاحبه
مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه وهو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية فان مال اى الحائط الى دار رجل فالطلب
لربها اى لرب الدار لان الطلب حق له اوساكنها اى ساكن الدار فللسكان ان يطالبوه لان لهم المطالبة
بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها فيصح تأجيله وابراؤه اى يصح تأجيل كل من مالك الدار
وابراؤه حتى لوسقط بعد مدة الاجل وبعد الابراء وتلف به شئ لايضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه
ولايصح التأجيل فيما مال الى الطريق لان الحق لجماعة الناس ولوكان اى التأجيل من القاضى اوالمشهد
لانه حق المارة وليس للقاضى ولاللمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم ولوكان الحائط بين خمسة فاشهد
على صيغة المفعول على احدهم اى احد الخمسة ضمن خمس ماتلف به عند الامام ويكون ذلك على عاقلته
وعندهما نصفه اى نصف ما تلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد
عليه هدر فانقسما قسمين ولهذا قالا بضمان النصف كما مر فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم
الجارح نصف الدية وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى
يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف

الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية
كما فى الهداية وان حفر احد ثلثة فى دار هى لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثى ما تلف به
عند الامام وعندهما ضمن نصفه اى نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر فى مسئلة الشركاء
السالفة قبيل هذا * باب جناية البهيمة والجناية عليها * يضمن الراكب اى فى طريق العامة وانما قيد به لانه
لوكان ملكه لايضمن شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى ما وطئت دابته
اواصابت بيدها اورجلها او رأسها اوكدمت اوخبطت برجلها اوصدمت والاصل فى هذا ان المرور فى طريق
المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق فى الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف فى حقه
من وجه وفى حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه
دون ما لايمكن التحرز عنه لانا لوشرطنا عليه السلامة عما لايمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع
عن المشى والسير مخافة ان يبتلى بما لايمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد والرجل اوالكدم
وهو العض بمقدم الاسنان اوالخبط وهو الضرب باليد اوالصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه
ذلك فى وسع الراكب اذا امعن النظر فى ذلك واما ما لايمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله لا ما نفحت
برجلها اوذنبها قال المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحدحافرها هذا اذا كانت سائرة
الا اذا اوقفها اى الراكب الدابة فى الطريق فانه ح يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكنه التحرز
عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به ولا ماعطب بروثها او بولها
سائرة او واقفة يعنى اذا بالت اوراثت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لانه لايمكن التحرز
عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلاضمان لان من الدواب ما لايفعل ذلك حتى لايقف فهو ايضا مما لايمكن التحرز عنه
فلهذا لايضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة لاجله اى لاجل الروث او البول فان اوقفها لا لاجله اى لا لاجل
الروث او البول ضمن ماعطب به اى بالروث او البول لانه يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير
فان اصابت بيدها اورجلها حصاة او نواة واثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأ اى كل واحد مما ذكرعينا فذهب
ضوءها او افسد ثوبا لايضمن لانه لايمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لايعرى عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن
لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون لخرق منه فى السير ويضمن القائد ما يضمنه
الراكب وكذا السائق فى الاصح لان الدابة فى ايديهم وهم يسيرونها او يصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ
وقيل قائله القدورى يضمن اى السائق النفحة ايضا ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى
فى مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة
لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لايراها ولايخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز ولا كفارة
عليهما اى على السائق والقائد ولا حرمان ارث او وصية لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبب ولايخفى
انه لواتى بالواو دون او لكان انسب ولعله اتى باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما اوطأته
الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله
وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما مسببان لانه لايتصل منهما الى المحل شئ وان اجتمع
الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب
وحده دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى وان
اصطدم فارسان خطأ اى ضرب احدهما الاخر بنفسه او اصطدم ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل اى كل واحد
دية الاخر عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه اوفعل صاحبه اوفعلهما معا لاسبيل الى الاول لان فعله
مباح لايصلح فى حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح فى حق الضمان ولا الى الثالث لان ما تركب
من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثانى فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشى فى الطريق الا انه فى حق غيره يصلح
ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا فى حق الضمان وعند زفر والشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر
لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والاخر هدر قيل لوكانا عامدين فى الاصطدام
يضمن كل واحد نصف الدية للاخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع
على وجهه فلاشئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر وقيل
يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا

اى كل واحد منهما على ظهرهما فهما هدر لان كل واحد مات بقوة نفسه وان وقعا على وجههما فعلى
عاقلة كل واحد منهما دية الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان اختلفا اى وقع احدهما على القفاء
والاخر على الوجه فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره فالذى على القفاء لادية له
وان قطع اخر الحبل اى ان تجاذبا بالحبل فقطعه انسان اخر فوقع كل منهما على القفاء فماتا فديتهما على عاقلته اى
عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا وان ساق دابة فوقع سرجها اوغيره من ادواتها كاللجام ونحوه وما يحمل
عليها على انسان فمات ضمن السائق لانه متعد فى هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام
فيه بخلاف الرداء لانه لايشد فى العادة ولايقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما فى المحمول على
عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة وكذا يضمن قائد قطار ووطئ بعير منه اى من ذلك القطار انسانا
وضمان النفس على عاقلته وضمان المال فى ماله لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فى الحفظ والتسبب بوصف التعدى سبب الضمان وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما
لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق فى جانب الابل اما اذا توسطها واخذ
بزمام واحد يضمن ماعطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لايقود ما خلف السائق لانفصام
الزمام والسائق يسوق مايكون قدامه ولوكان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولايسوق منها شيئا لم يضمن
ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان
اخذ بزمام ماخلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان
ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما فى التبيين فان ربط بعير
على قطار بغير علم قائده فعطب به اى بالبعير المربوط انسان ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا
لذلك والقود سبب قريب لوجود الضمان المحقق فلايسقط الضمان بجهله ورجعوا اى عاقلة القائد بها اى
بهذه الدية على عاقلته اى عاقلة الرابط قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم
فى خسران المال وهذا مما لاتتحمل العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار
فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغى
ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال
التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان
الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لايمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لاينفى وجوب الضمان عليه لتحقق
الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد
ولايرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لاصريحا ولادلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وتمامه فى التبيين
فليطالع ومن ارسل بهيمة اوكلبا وساقه بان يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا ضمن ما اصاب فى فوره اى
فى فور الارسال بان لايميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح
آلة له وفى الطير لايضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير
لايحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لايضمن فى الدابة والكلب اذا لم يسق لكون كل
واحد من الدابة والكلب مستقلا فى فعله اوانفلتت اى الدابة بنفسها ليلا اونهارا فاصابت مالا اونفسا
لايضمن صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار قال محمد هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم
مايوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل
ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له
طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد
يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافى مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال
وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا فى فوره حيث لايضمن المرسل وفى الارسال فى الطريق يضمنه
لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب الا بوصف التعدى ولو ارسل بهيمة
فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق اخر لايضمن وفى الكافى ومن فتح باب قفص
وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لايضمن الفاتح لانه اعترض على السبب فعل فاعل مختار
وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق

زقافسال مافيه ومن ضرب دابة عليها راكب اونخسها اى الدابة والنخس الطعن فنفحت اوضربت بيدها
احدا مفعول نفحت وضربت على سبيل التنازع او نفرت اى الدابة من ضربه اونخسه فصدمته اى
ضربت بنفسها احدا فمات ضمن هو اى الضارب الدابة اوالناخس لاالراكب ان فعل اى الضارب اوالناخس
ذلك اى الضرب اوالنخس حال السير اى سير الدابة لان الضارب اوالناخس متعد فى تسبيه والراكب غير
متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى وان اوقفها لافى ملكه فعليهما اى ان اوقف الدابة راكبها فى غير ملكه
والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لايضمن الراكب ايضا
وان نفحت الدابة الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجانى على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه
على الناخس اى على عاقلته لانه متعد فى تسبيه ففيه الدية على العاقلة وان فعل ذلك اى الضرب اوالنخس باذن
الراكب فهو كفعل الراكب ولاضمان عليه فى نفحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك
مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الامر لكن ان وطئت الدابة احدا فى فورها من غير ان تميل يمنة او يسرة بعد النخس
بالاذن فديته عليهما لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها
فى تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعل السوق ولايتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه
فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط اوعلة للسير والسير علة للوطئ وبهذا
لايترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر
شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا ولايرجع الناخس على الراكب فى الاصح لانه
لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ كما امر صبيا يستمسك على دابته بتسييرها
فوطئت انسانا فمات ضمن عاقلة الصبى ديته ولايرجع عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الامر لانه امره
بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال فى الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء
لانه فعله بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه وكذا لوناول الصبى سلاحا فقتل به احدا فانه يضمن ولايرجع على المناول
وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد اوسائق يعنى من قاد دابة اوساقها فنخسها رجل اخر فانفلتت اواصابت فى فورها
فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا فى الهداية وان نخسها شئ
منصوب فى الطريق فالضمن على من نصبه لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل
نفسه ولافرق بين كون الناخس صبيا او بالغا لان الصبى كالبالغ يؤاخذ بافعاله فيكون الضمان فى ماله وفى الكافى
نقلا عن المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل فى ان ضمان الدية يجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله ومافى الهداية
واذا كان صبيا ففى ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال اوفيما دون ارش الموضحة وان كان اى الناخس عبدا
فالضمان فى رقبته فيدفعه المولى بالضمان او يفديه وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك ادميا فالدية
على العاقلة وان كان الهالك غيره اى غير الادمى فالضمان فى مال الجانى لما تقرر ان العواقل لايتحملون ضمان المال ومن
فقأ عين شاة قصاب ضمن مانقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان
بلاتقدير وقيد بالعين لان فى العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها
وضمنه النقصان كما فى التبيين وفى عين الفرس اوالبغل اوالحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روى انه عليه السلام
قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها
وعين المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدهما وقال الشافعى يجب النقصان
كما فى الشاة قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم فى كل بقرة وبعير ربع القيمة فى العين الواحدة وفى كل شاة النقصان
وانما وضع المسئلة فى بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمهما حكم الشاة وترك فى الاصلاح
اضافة شاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح
وجوابه ان وضع المسئلة فى شاة القصاب ايضا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لايتعلق باللحم بل يوجد
نقصان فى ماليتها لكونها فى حكم اللحم باعتبار المال * باب جناية الرقيق والجناية عليه * لما فرغ من بيان احكام جناية باب
المالك وهو الحر والجناية عليه شرع فى بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة
الحر كما فى شروح الهداية ولقائل ان يقول انه ماوقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقى منه بيان جناية
الحر على العبد وهو انما يتبين فى هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع من بيان
جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب اخره لانحطاط رتبة المملوك من المالك اعلم انهم

اختلفوا فى موجب جناية العبد قبل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص
بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلى
غيره لما برئ بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء جنايات المملوك لاتوجب الادفعا واحدا لوكان محلا للدفع بان كان
قنا وهو الذى لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة والا اى وان لم يكن محلا للدفع
بان كان له شئ من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب قيمة واحدة لو كان غير محل له اى للدفع ولايخفى
ان قوله والايفيد ماصرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلافائدة وفرع بقوله فلو جنى عبد خطأ هكذا
فى الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى الجناية فى النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون
النفس فلايفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لايجرى
بين العبد والعبد ولابين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ فان
شاء مولاه دفعه اى العبد بها اى بالجناية فيملكه وليها اى ولى الجناية وان شاء فداه بارشها اى الجناية
وذلك لان العبد لامال ولاعاقلة ولايمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء
لئلا يفوت حقه فى العبد بالكلية حالا قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولاتأجيل فى الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون فى حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال
الى الجناية كما فى العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده مايؤدى فالعبد عبده عند الامام و يؤدى الارش متى وجد
وعندهما ان لم يؤد الدية فى الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفى لاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لوكسب العبد
بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لايدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لايدفع الولد عند صاحب المحيط
وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما فى البرجندى فان مات العبد قبل ان يختار شيئا من الدفع والفداء بطل
حق المجنى عليه لفوات محل الواجب وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لايبطل حقه اى المجنى عليه ولم يبرأ
المولى لتحول الحق ح من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لاتفسد ذمته فان فداه المولى فجنى اى العبد
ثانيا فالحكم كذلك لانه قد طهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع اوالفداء وان جنى جنايتين دفعه
اى المولى العبد بهما اى بالجنايتين فيقتسمانه بنسبة حقوقهما اى العبد المدفوع على قدر حقيهما اوفداه
بارشهما اى بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم
اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدى من بعضهم ويأخذ نصيبه
من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان اواولياء حيث لم يكن له
ان يفتدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق فان باعه اى المولى العبد الجانى اووهبه اواعتقه
اودبره اواستولدها اى الجارية الجانية حال كونه غير عالم بها اى بالجناية ضمن اى المولى الاقل من قيمته والاقل
من ارشه لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقرله يخاطب بالدفع
او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعه من المجنى عليه فهو
مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض اكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى
بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضافا الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزأ منه وكذ
وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لايختص بالملك وكذا
بالاذن فى التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدية لايمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحمد فى رواية ومالك
ضمن الارش فقط وان عالما بها اى بالجناية ضمن الارش فقط بالاجماع لانه صار مختار الفداء كما لو علق اى المولى عتقه
بقتل زيد اورميه اوشجه بان قال له ان قتلت فلانا اورميت زيدا او شججت رأسه فانت حر ففعل اى قتل اورمى
اوشج كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك وقال زفر لايصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجناية ولاعلم له بوجوده
وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل
اختياره فتلزمه الدية وان قطع عبد يد حر حال كونه عمدا اى عامدا فدفع العبد اليه اى الى الحر الذى
قطعت يده فاعتقه اى المدفوع اليه فسرى اى القطع الى النفس فمات فالعبد صلح بالجناية لانه قصد صحة
الاعتاق ولاصحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لونص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن
الجناية وما يحدث منها وان لم يكن اعتقه اى العبد المجنى ومات من السراية رد العبد على سيده فيقاد او يعفى
لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد

في الاطراف و بالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابدله
من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه
وان شاؤا قتلوه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اى القاطع العبد اليه اى الى
المقطوع فان اعتقه المقطوع ثم سرى القطع الى القتل فمات فهو اى العبد صلح بها اى بالجناية
وان لم يعتقه فسرى رد العبد الى القاطع واقيد اوعفى والوجه ما بين فاتحد الحكم والعلة وفي الهداية وهذا
الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لايجب هناك وهنا قال يجب قيل ماذكر
هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق و وجهه ان العفو عن اليد
صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظ فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا
حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لايبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما
اذا لم تبطل الجناية لم تمنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ماذكرناه من قبل وان جنى عبد
مأذون مديون جناية خطأ فاعتقه اى سيده غير عالم بها اى بالجناية ضمن اى السيد لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه وضمن لولى الجناية الاقل من قيمته اى العبد ومن ارشها اى الجناية لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع
بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد
المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه ولو ولدت مأذونة
مديونة بيع الولد معها اى مع امه في دينها اى الام المأذونة ولو جنت فولدت لايدفع الولد في جنايتها اى الجناية
لولى الجناية والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة
بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسرى الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد
ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لايتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب
حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد
فاعل قتل ولى المقر خطأ فلا شئ له اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل اخر ان مولى ذلك العبد اعتقه
ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطأ فلاشئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته
وابراء العبد والمولى فلزمه ما قربه ولم يصدق على العاقلة بلاحجة وان قال معتق على صيغة المفعول قتلت
اخا زيد قتلا خطأ قبل عتقي وقال زيد بعده فالقول للمعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان
وهذا لان الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا اوفداء فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد
في حال رقه بحال وان قال المولى لامة اعتقتها اى امة نفسه قطعت على صيغة التكلم يدك قبل العتق قالت
الامة لابل بعد فالقول لها اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه وهى تنكر فالقول للمنكر وكذا
القول في كل ما نال منها اى اخذ المولى من الامة الا الجماع والغلة بان قال وطئتك وانت امتى وقالت لا
بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لايجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا
عندهما وعند محمد لايضمن المولى الاشيئا قائما بعينه يؤمر المولى برده على الامة لانه منكر وجوب الضمان
لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطئ والغلة وفي القيام اقر بيدها حيث
اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهى تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعينى تلك صحيحة فذهبت
وسقط القود وقال المقر له لا بل فقأت عينى وعينك ذاهبة ولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش
لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان الفاقئ يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ولو امر عبد محجور
او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شئ على الامر
سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لايؤاخذان باقوالهما لعدم اعتبارها شرعا ورجعوا اى العاقلة على العبد بعد
عتقه لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبى الامر اى لا ترجع العاقلة
على الصبى الامر لنقصان الاهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على
العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب
عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك

لايجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه
قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقسمونها بالحصص ولو كان مأمور العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا
محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد العبد القاتل اوفداه ان كان القتل خطأ او كان القتل عمدا والعبد المأمور
صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولا يرجع السيد على الامر في الحال لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر
فلا يؤاخذ به في الحال بل يجب ان يرجع السيد عبده اى على العبد بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى
باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة
بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان لا يرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة
لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا انتهى وان كان القتل عمدا والمأمور عبدا كبيرا اقتص لانه
من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذى ذكر من الحكم لايقتضى ان يكون الامر والمأمور محجورا عليهما لا محالة
بل يكتفى بان يكون الامر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقى المسئلة بحالها فالحكم كذلك
واما لو كان الامر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة
العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر بامره صار غاصبا للمأمور فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر
بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولى كل منهما دفع السيد
نصفه اى نصف العبد او فدى بدية لهما يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا
من ولى القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد ولى كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب
نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط
القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافين
سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية اودفع نصف العبد لهما
فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اى احد الحرين عمدا وقتل الاخر خطأ فعفا احد ولى العمد
فدى السيد بدية كاملة لولى الخطأ وفدى بنصفها الاحد ولى العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولى الخطأ وكان حقهما في كل الدية
عشرة آلاف اودفعه اى دفع السيد العبد اليهم اى الى الاولياء اثلاثا ثلثاه لولى الخطأ وثلثه للذى لم يعف
من ولى العمد عولا عند الامام فيضرب ولى الخطاء بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافى بالنصف وهو خمسة آلاف
لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولى الخطأ في سهمين وحق غير العافى
في سهم فيقسم العبد بين ولى الخطاء و بين غير العافى اثلاثا ثلثاه لولى الخطاء وثلثه لغير العافى وعندهما دفعه اليهم
اربا عا منازعة ثلثة ارباعه لولى الخطاء وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطأ بلا منازعة
ومنازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل
الكل يعنى اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق
غير العافى شيئا من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الاخر ان شاء
او يفديه بربع الدية ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لاينافى استحقاق القصاص
عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه
في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد
فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية وللامام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل
انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك لا يمنع
وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل
على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه و بطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما
شايعا والمال لايجب بالشك * فصل * شروع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد فصل
على غيره دية العبد قيمته لان العبد انقص حالا من الاحرار فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر او اكثر نقصت القيمة
عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولا تزاد
على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم

وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الاعشرة فى اظهر الروايتين وفى رواية الاخمسة هذا
عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعى تجب قيمة العبد او الامة بالغة مابلغت لمالروى عن عمر وعلى وابن عمر
رضى الله عنهم انهم اوجبوا فى قتل العبد قيمته بالغة مابلغت وبه قالت الائمة الثلثة ولهما قوله تعالى ودية مسلمة
الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو آدمى
فيدخل فى النص وفى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت يعنى اذا هلك العبد فى يد الغاصب فتجب قيمته بالغة
مابلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لاباعتبار الادمية وكل ماقدر من دية الحر قدر
من قيمة الرقيق لما ان القيمة فى الرقيق كالدية فى الحر لانها بدل الدم ففى يده اى يد الرقيق نصف قيمته كما ان فى
يد الحر نصف ديته ولايزاد على خمسة آلاف الاخمسة لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار
اظهار الدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن فى الاطراف بحسابه بالغة مابلغت ولاينقص منه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما فى الدرر وفى العناية وقوله لايزاد على خمسة آلاف الاخمسة اى لايزاد على
هذا المقدار قال فى النهاية هذا الذى ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا
ان المعتبر فيه المالية لانه لايضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة مابلغت الا ان محمدا
رحمه الله تع قال فى بعض الرواية ان الاخذ بهذا القول يؤدى الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق مايجب بقتله
الى ان قال فلهذا لايزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخمسة انتهى وفى التنوير وتجب حكومة
عدل فى لحيته قال فى شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب
كمال القيمة لان الجمال فى حقه مقصود ايضا وفى المجتبى خلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه
واخذ قيمته وان شاء تركه ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى الى القتل اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا
اى بان كان له ورثة غير سيده فلايقتص هذا عند الشيخين وعند محمد لاقصاص اصلا اى سواء كان وارثه
سيده فقط اولم يكن بل كان له ورثة غيره وعليه اى على القاطع ارش اليد وما نقص الى حين العتق اى ما
نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية
يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلايجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد
ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لايزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما فى احدى الحالتين ولايثبت
على الدوام فيهما فلايكون الاجتماع مفيدا ولايقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن
يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح
الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا اى العبدان بان شجهما اخر فبين المولى
العتق فى احدهما بعد الشج فارشهما اى ارش شجة ذينك العبدين له اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا
فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى
العتق فى احدهما فله اى للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا لاقيمة العبدين ولادية حرين
والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ماعرف فى اصول الفقه فاعتبر انشاء فى حق المحل وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين
بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا
ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الاخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين العتق بالضرورة
لمن اخر وان قتل كلا اى كل واحد منهما واحد فقيمة العبدين اى اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر اولهما
او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لايتعين الا بالبيان وهو يتصور بعد الموت فلا يحكم
بعتق واحد منهما ومن فقأ عينى عبد فان شاء سيده دفعه اى العبد اليه اى الى الفاقئ واخذ قيمته اوان شاء
امسكه اى العبد ولاشئ له اى للمولى هذا عند الامام وعندهما ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن
ان امسكه فله اى للمولى ان يضمنه اى الفاقئ نقصانه اى نقصان قيمة العبد لهما انه فى الجناية بمنزلة المال
فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة فى الذات فالادمية
غير مهدرة فيه والاطراف ومن احكام الادمية ان لاينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون
بازاء الفائت لاغير ولايتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لاينقسم اعتبارا

للادمية

للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للادمية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط * فصل * وان جنى
مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لاحق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولامنع من المولى فى اكثر
من القيمة ولايثبت الخيار بين الكثير والقليل فى متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة فان جنى اى كل واحد
من المذكورين جناية اخرى فعند الامام شارك ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فى القيمة ان دفعت
اى القيمة اليه اى الى ولى الاولى بقضاء ولايطلب ولى الثانية من المولى شيئا لانه لاتعدى من المولى بدفعها
الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه
على قدر حقهما والا اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضاء فان شاء
اتبع ولى الثانية ولى الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة
واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا فى حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه
حتى ينفذ هذا الدفع فى حقه واذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين
انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لاجبرا
بخلاف مالو كان بقضاء القاضى على مابين آنفا هذا عند الامام وعندهما يتبع ولى الجناية الثانية
ولى الاولى بكل حال اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولاشئ على المولى لان مافعله
باختياره بمنزلة مافعله بالقضاء لانه ايضا حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ح حتى يجعل متعديا
بالدفع وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لايلزمه الا قيمة واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين
لايتكرر فكذا ماقام مقامه وام الولد كالمدبر فى جميع ماذكر من الاحكام وان اقر المدبر بجناية خطأ لايلزمه شئ
فى الحال ولابعد عتقه لان موجب جنايته على المولى لاعلى نفسه واقراره على المولى غير نافذ * باب غصب باب
العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك * لما ذكر حكم المدبر فى الجناية ذكر فى هذا الباب مايرد عليه ومايرد منه
وذكر حكم من يلحق به ولو قطع سيد يد عبده فغصب اى العبد بان غصبه اخر فمات من القطع فى يد الغاصب
ضمن الغاصب قيمته اى العبد مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك
بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع سيده اى العبد يده عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب
من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لايكون كذلك وقد استولى
عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان ولو غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله
فمات المغصوب فى يده اى الغاصب ضمن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لايباع بل يؤاخذ به بعد العتق ولو غصب على صيغة
المفعول مدبر فجنى ذلك المدبر عند غاصبه ثم رده الى مولاه فجنى عند سيده او بالعكس بان جنى عند سيده
جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى ضمن سيده قيمته لهما اى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية
المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ورجع السيد بنصفها اى بنصف
القيمة التى ضمنها على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب اخر وجد
عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد ودفعه الى رب الجناية
الاولى فى الصورة الاولى وهى ما اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه اى على الغاصب لان حق
الاولى فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لايزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد الاول شيئا من
بدل العبد فى يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده
بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين وعند محمد لايدفعه اى نصف القيمة الذى رجع به على الغاصب اولى
الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ هو عوض ما اخذه ولى الجناية الاولى فلايدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل
والمبدل منه فى ملك شخص واحد ولايرجع ثانيا لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ماسلم لولى الجناية الاولى
فلايرجع كيلا يتكرر الاستحقاق وفى الصورة الثانية وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه
اخرى يدفعه اى يدفع المولى مارجع به على الغاصب الى ولى الجناية الاولى ولايرجع المولى على الغاصب ثانيا
بما دفعه الى ولى الجناية الاولى بالاجماع لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى والقن فى الفصلين
اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه كالمدبر الا ان الفرق بينهما انه اى المولى يدفعه اى القن نفسه
وفى المدبر يدفع القيمة اى قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما فى المدبر اختلافا واتفاقا فانه اذا دفع القن

اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفى الفصل الثانى لايرجع ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى المدبر عنده اى الغاصب فى كل منهما اى فى كل من المرتين غرم سيده قيمته لهما اى لولى الجنايتين ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها اى القيمة الى ولى الجناية الاولى ورجع به اى بالنصف عليه اى على الغاصب ثانيا اتفاقا وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله وقيل فيه خلاف محمد والفرق لمحمد ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ماذكر ومن غصب صبيا حرا اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب لايتحقق الا فى الاموال والحر ليس كذلك فمات اى الصبى فى يده اى فى يد الذاهب به فجأة او بحمى فلا شئ عليه وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته اى الذاهب ديته اى دية الصبى استحسانا والقياس ان لايضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لايتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لايختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال فى العناية فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لايضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لايمكنه حفظ نفسه انتهى ولو قتل صبى عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته يعنى لو اودع مولى العبد عبده عند صبى فقتله ذلك الصبى ضمن عاقلة الصبى قيمة العبد وان اكل الصبى طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند الطرفين خلافا لابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه لهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبى بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد ولو اودع على صيغة المجهول عند عبد محجور مال فاستهلكه اى المال ضمن العبد بعد العتق لا فى الحال عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف فانه يؤاخذ به فى الحال عنده والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اى فى العبد والصبى والدليل من الجانبين مامر آنفا والمراد بالصبى العاقل كما شرطه محمد فى الجامع الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبى عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال وفى غير العاقل يضمن بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

* باب القسامة * لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة فى اخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجئ وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى القتل خطأ ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة فى باب القسامة اذا وجد ميت فى محلة به اى بالميت اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه لانه لايخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه او اثر خنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله اذ لو علم قاتله سقط القسامة عن اهلها وادعى وليه قتله اى الميت على اهلها

اى على اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له اى للولى حلف على صيغة المفعول جواب اذا خمسون رجلا منهم اى من اهل المحلة يختارهم الولى صفة خمسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار فى القسامة اعمى او محدودا فى قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل للشهادة بالله ماقتلنا ولا نعلم له قاتلا فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ماقتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والا فعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره فى اسناد نفى القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره عالما به فان قيل اى فائدة فى قوله ماعلمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولى قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا ثم قضى على صيغة المجهول على اهلها اى المحلة بالدية لوجود القتل بينهم والاصل فى ذلك ماروى ابن عباس رضى الله تع عنه ان النبى عليه السلام كتب على اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تع ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا ولا يحلف الولى وان كان لوث اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او خطأ فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث عندهما قرينة حال توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ماقلنا والاختلاف فى موضعين فى تحليف المدعى اولا وفى براءة اهل المحلة باليمين فان نقص اهلها اى اهل المحلة عن الخمسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة فى هذا العدد الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تع عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعى مثله ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول فى الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معين والدعوى فى العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ماذكر فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين فى القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفى الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص ومن قال منهم اى من المستحلفين قتله فلان استثناه ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان فى يمينه بان يقول بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا وان ادعى الولى القتل على غيرهم اى على رجل من غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لاتبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما فى الخانية ولا تقبل شهادتهم اى اهل المحلة به اى بالقتل على غيرهم اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام خلافا لهما لبراءتهم من التهمة بادعاء الولى القتل على غيرهم كالوصى اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لاتقبل شهادته واصله ان من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا ان الاصلان متفق عليها عند الكل غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم

عند الحاكم ثم عزل لاتقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لاتقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما فى عرضة الخصومة وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولى القتيل ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين ان القسامة تسقط وفى التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا ادعى المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل اخر انه قتله لاتقبل بينته ولاتقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم انادعاه اى الولى اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم كانوا خصماء فى هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما فى هذه الشهادة فلاتقبل شهادته وفى رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس فى المحلة كوجود كله لان هذا قتيل وجد فى محلة فللاكثر حكم الكل ولاقسامة على صبى و لا على مجنون لان اليمين يجرى على قول صحيح ولايجرى منهما قول صحيح على قاتل و لا على امرأة و لا على عبد حيث لم يكونوا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا ولاقسامة ولادية فى ميت لااثر به من الضرب او يخرج الدم من فمه اوانفه اودبره اوذكره لان الدم يسيل فى هذه المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتيل عرفا هو فائت الحيوة بسبب مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت فى المقتول وهو انما بان الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثر له فهو ميت فلاحاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة اواثر ضرب اوخنق وكذا اذا خرج الدم من عينه اواذنه لان الدم لايخرج منهما عادة الابجرح فى الباطن او وجد فى محلة اقل من نصفه ولو كان الاقل مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا بالطول اووجد يده اورجله اورأسه فلاشئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدى الى تكرار القسامة والدية فى قتيل واحد فانا لواوجبنا بوجود النصف فى هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدامن ان توجب اذا وجد النصف الاخر فى محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية فى قتيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لاتجب فيه وان كان بحال لووجد الباقى لاتجرى فيه القسامة تجب والمعنى مابينا وان وجد القتيل على دابة يسوقها اى الدابة رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة اوغيرمالك لا لاهل المحلة لانه فى يده لافى ايديهم وكذا اى يضمن عاقلة القائد اوعاقلة الراكب اوكان يقودها اوراكبها لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره وان اجتمعوا اى السائق والقائد والراكب فعليهم اى تجب الدية عليهم لانه فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم ولايشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لافرق بينها وبين الدار وان وجد قتيل على دابة بين قريتين فعلى اقربهما اى اقرب القريتين الى القتيل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين لما روى انه عليه السلام امر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المص هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعى هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلاشئ عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة وان كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى وقد صرح بهذا القيد فى الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لايسمع منه الصوت لايجب على واحدة من القريتين و يراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال وفيها ايضا ولو وجد قتيل فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية وان وجد قتيل فى دار نفسه فعلى عاقلته اى تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الامام وعندهما لاشئ فيه لانه لما وجد قتيلا فى دار نفسه جعل

كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لووجد غيره قتيلا فى ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كما نص عليه عمر رضى الله تع عنه وحين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته لاله لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته وان وجد اى القتيل فى دار انسان فعليه اى على ذلك الانسان القسامة لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم وان كان العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا اى كصاحب الدار عند الطرفين خلافا لابى يوسف فانه قال لاقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلايشاركه غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه لايشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور لزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه فى القسامة والا اى وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين كررت الايمان عليه اى على رب الدار و وجبت الدية على العاقلة لما تقدم والقسامة على الملاك دون السكان عند الطرفين يعنى اذا كان فى المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما وعند ابى يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ اولوجود القتيل بينهم والكل فى ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع و ينصرفون الى اهليهم بالليل فلاشئ عليهم ولهما ان التدبير فى حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون فى كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان مايكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا مايكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لاسكانا الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلادية ولاقسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابى يوسف وهى اى القسامة على اهل الخطة اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين ولو بقى منهم اى من اهل الخطة واحد دون المشترين هذا عند الطرفين رحمهما الله وعند ابى يوسف على المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة و بين المشترى ولو كان للخطة تأثير فى التقدم لما شاركه المشترى ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة و وجوب الدية دون المشترى وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولايشاركهم المشترون فى ذلك وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم اويزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتأمل وان بيعت دار ولم تقبض فوجد فيها قتيل فعلى البايع اى تجب القسامة والدية على عاقلة البايع عند الامام وعندهما على المشترى لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا فى الحفظ فوجبت عليه وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد عند الامام وعندهما على من يصير الملك له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لوكانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان الحفظ انما يكون فى الايدى لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولايقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك ولاتدى عاقلة ذى اليد الابحجة انها اى الدار له يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لاتعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها محتملة فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لاتكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظ لايصلح حجة للاستحقاق وتصلح للدفع كما عرف فى الاصول ولافرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار اوغيره وان وجد اى القتيل فى دار مشتركة سهاما مختلفة بان كان نصفها لرجل وعشرها لاخر ولاخر ما بقى فالقسامة والدية على الرؤس لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ

وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك و ولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لايختلف
اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس كالشفعة وان وجد اى القتيل فى سفينة فعلى من فيها اى فى السفينة
من الملاحين والركاب جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها المالك
وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا اخر بهم امرا ما على مذهب ابى يوسف فظ لتسويته فى الدار
بين السكان والملاك واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالدابة وان وجد
فى مسجد محلة فعلى اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان وجد القتيل بين قريتين فعلى اقربهما اى القريتين
الى القتيل لما روينا سابقا وان وجد فى سوق مملوك فعلى المالك عند الامام وعند ابى يوسف على السكان
سواء كانوا ملاكا او غير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف
كما فى مسئلة الدار وفى غير المملوك من الاسواق كالشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم على بيت المال
اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وهذا لايتحقق فى حق العامة وفى الدرر
اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
لامخرج والاخر طريق عام وهو ما لايختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع
وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى
وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها
ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم
والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث
يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة
انتهى ونحوه فى البزازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون
على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى
وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد
عن المحلات ولابد من اعتبار هذا التقييد كما هو فى اكثر المعتبرات وكذا تجب الدية على بيت المال ان وجد القتيل
فى المسجد الجامع لانه للعامة لايختص به واحد دون واحد وكذا ان وجد فى السجن عند الطرفين وعند ابى يوسف
على اهل السجن لهما ان اهل السجن مقهورون فى السكون فى ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه
ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا
وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه فالظ ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء
على مسئلة الملاك والسكان كذا فى الكافى وان وجد فى برية بتشديد الراء والياء الصحراء ليس بقربه هكذا
فى عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية قرية يسمع منها اى القرية
الصوت الجملة الفعلية صفة لقرية فهو هدر اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه
لرعى مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيى ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع فى البرية
فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شئ ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتيل بهذه الحالة
لايلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو وجد
فى وسط الفرات قال فى المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لابخصوص نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه
ولهذا قال فى المبسوط اذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازى
لان حكم الشط كحكم الوسط ما دام يجرى بالقتيل ماؤه وان وجد محتبسا بالشط اى جانب النهر فعلى اقرب
القرى منه اى من الشط لان الشط فى ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان
ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانه احق الناس بالانتفاع
بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير فى كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة

فيه الشفعة وما لايستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا فى الكافى وان التقى قوم
بالسيوف واجلوا اى انكشفوا وتفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة فى مثل ذلك واجب على اهلها فحيث
قصروا فى الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية الا ان يدعى وليه اى القتيل على القوم الذى التقوا واجلوا او على
واحد معين منهم فتسقط اى القسامة والدية عنهم اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرئا لاهل المحلة عن القسامة
والدية ولايثبت القتل على اولئك القوم الذى التقوا واجلوا الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لايثبت الحق لقوله
عليه السلام لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر او وجد
اى القتيل فى معسكر اى موضع عسكر بارض غير مملوكة لاحد فان وجد فى خباء هو الخيمة من الصوف او فسطاط
وهو الخيمة العظيمة فعلى ربه اى رب الخباء او الفسطاط والا فعلى الاقرب اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء
او الفسطاط الاقربين منه اى من القتيل لان المعتبر هو اليد فى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه قالوا هذا
اذا نزلوا قبائل قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة
مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام
عليهم كلهم وان كانوا اى العسكر قد قاتلوا عدوا ووجد قتيل بينهم فلا قسامة ولا دية عليهم لان الظاهر ان العدو
قتله فكان هدرا وان كانت الارض التى نزل بها العسكر مملوكة لاحد فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لا عليهم
اى لا على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر ان لا عبرة للسكان مع الملاك عند
الطرفين خلافا لابى يوسف فانه يوجب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق
فلا حاجة الى اعادته ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية
على القبيلة التى جرح بها عند الامام وعند ابى يوسف لاشئ فيه لان القسامة والدية انما شرعت فى القتيل الموجود
وهذا جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض
اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كانه مات
حين جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات كالصحيح فكذا فى حكم القسامة
والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش
حتى مات فهو على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجئ فلا شئ على من حمله وفيه
خلاف ابى يوسف وهذا لان وجوده جريحا فى يده كوجوده جريحا فى المحلة كذا فى الكافى واليه اشار بقوله ولو كان
مع المجروح رجل فحمل ذلك الرجل المجروح الى اهله ومات المجروح فى اهله فلا ضمان على الرجل الحامل عند ابى يوسف
وفى قياس قول الامام يضمن والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافى ولو ان رجلين كانا فى بيت واحد
فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه قال لايضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه
ويحتمل ان يكون قتله الاخر فلا يجب الضمان بالشك ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه فلا يعتبر
هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا فى محلة ولو وجد القتيل فى محلة لامرأة كررت اليمين عليها وتدى عاقلتها
عند الطرفين وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضا كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست
منها فاشبهت الصبى لهما ان القسامة فى القتيل فى الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة فى الملك وتهمة القتل
كالرجل فى القسامة قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة اى قال المتأخرون من اصحابنا
ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة فى الدية لانه حيث
وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها ولو وجد اى القتيل فى ارض رجل فى جنب
قرية صفة لارض ليس صاحب الارض منها اى من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية فهو اى
وجوب الدية والقسامة على صاحب الارض لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل
كان المالك هو القاتل * كتاب المعاقل * المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان كتاب
موجب القتل الخطأ واخواته الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها فى هذا الكتاب فقال
هى اى المعاقل الدية وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها وتمنعها لما يلزم
عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح والعاقلة من يؤديها اى الدية وهم اى المؤدون
اهل الديوان وهم الجيش الذى كتبت اسماؤهم فى الديوان وفى القاموس والديوان بكسر ويفتح مجتمع الصحف
والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين

انتهى والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه
ان كان القاتل منهم والعاقلة عند الشافعى العشيرة لانه كان عليهم فى عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده
لانه لايكون الابوحى على لسان نبى ولا نبى بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات وانا ان عمر
رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم
فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ماقضى رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجماع
على وفاق ماقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيرة
باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضى الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة
بالديوان فلهذا اقضى بالدية على اهل الديوان تؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين من وقت القضاء بالدية والتقدير
بثلث سنين مروى عنه عليه السلام ومحكى عن عمر رضى الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج
فى كل سنة مرة فان خرجت ثلث عطايا فى مدة اقل من ثلث سنين او فى مدة اكثر مثل ان تخرج عطاياهم
فى ستة سنين مثلا اخذ منها اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلث عطايا فى سنة واحدة
يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة فى التأخير واذا خرجت فى ست سنين يؤخذ منهم
فى كل سنة سدس الدية اذالمق ان يكون المأخوذ من الاعطية لامن اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ
من عطاياهم فى ثلث سنين اواقل منها اواكثر وهذا اذا كانت العطايا فى السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى
لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لايوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن
منهم اى من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى هذا الباب يؤخذ منهم فى ثلث سنين ايضا
من كل واحد منهم ثلثة دراهم اواربعة دراهم كل سنة درهم قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم
مبتدأ مؤخر او كل سنة درهم وثلث درهم لايزيد وهو الاصح لمراعاة معنى التخفيف فيه وقيل يؤخذ من كل
واحد فى كل سنة ثلثة دراهم اواربعة دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد فى ثلث سنين تسعة دراهم اواثنى عشر
درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية فى الثانى وقربه منه
فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم
نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون
لانهم اقرب وقيل لايدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لايصيب كل واحد اكثر ثلثة اواربعة وهذا المعنى انما
يكون عند الكثرة والاباء والابناء لايكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظة انسابهم
فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم
انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم
يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى وفى البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية
فى بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى والقاتل كاحدهم لانه المباشر للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل
ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لايجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذا الجزء
لايخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لاينفى وجوب البعض
وان كان اى القاتل ممن اى قوم يتناصرون بالحرف جمع حرفة او بالحلف بكسر الحاء وهو التحالف
على التناصر فعلى اهل حرفته اواهل حلفه لما بينهم من التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى الموالاة
مولاه وعاقلته يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه السلام مولى
القوم منهم وفى مولى الموالاة خلاف الشافعى وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبته اليهم فيتصرونه
فان ادعاه ابوه بعد ماعقلوا اى عاقلة الام عنه اى عن ولد الملاعنة رجعوا على عاقلته اى عاقلة الاب بما غرموا
فى ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما اكذب الاب
نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لامن وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته
كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلث سنين لانهم
ادوا هكذا وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل وهو مايجب بالخطأ اوشبه العمد والتسبب فلا تعقل جناية عمد
ولا جناية عبد ولا مالزم بصلح واعترف لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تع عليه وسلم انه قال
لاتعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولانه لايتناصر بالعبد والاقرار والصلح

لايلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف
بالخاطئ ولا اجحاف فى القليل الا ان يصدقوه اى العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم
باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية
وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلوة والسلام لاتعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف
عن الجانى وذلك فى القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص
ومادون ذلك يكون فى مال الجانى بل ذلك اى الاقل من نصف عشر الدية على الجانى والقياس فيه احد
الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل فى ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعى او التسوية بينهما
فى ان لايجب شئ على العاقلة كما فى ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى ارش الجنين فى الايجاب
على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا فى الكافى
ولا تدخل النساء والصبيان فى العقل لقول عمر رضى الله عنه لايعقل مع العواقل صبى ولا امرأة ولان العقل انما يجب
على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لايتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لايوضع عليهم ماهو خلف النصرة
والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو
باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لاتوجد فيهما وفى التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا
باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى
ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس اى لايعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا
ملة لان الكفر ملة واحدة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى فان العداوة فيهما ظاهرة فلا
يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابى يوسف وان لم يكن للذمى عاقلة
فالدية فى ماله فى ثلث سنين من يوم يقضى عليه كما فى حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى
العاقلة لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه والمسلم اذا لم تكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لان
الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالذمى تجب الدية فى ماله اذا لم تكن له عاقلة وان
جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة لانه ضمان الادمى فتجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر
وقال الشافعى فى قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف فى اطراف
العبد ان ضمانها لايجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان
المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقلهم فكذا لاتتحمل جناية العبد
عاقلة مولاه والاصل فى ذلك قوله عليه الصلوة والسلام لاتعقل العاقلة عبدا ولا عمدا * كتاب الوصايا * لايخفى
ظهور ايراد كتاب الوصايا فى اخر الكتاب لان اخر احوال الادمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله
اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية والوصية فى الاصل
اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما فى العناية ومنه قوله تع من بعد وصية توصون بها او دين الوصية
فى الشرع تمليك مضاف الى مابعد الموت يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير
فى الدنيا ونيل الدرجات العالية فى العقبى ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك
والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير
بثلث التركة حتى انها لاتصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لاتجوز الوصية للوارث الا
باجازة بقية الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان ومايجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها
ففى حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما فى الهبة وفى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه
كالوارث واما صفتها فما ذكره فى المتن بقوله و هى مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون
بانصبائهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه السلام او صدقة
يبتغى بها رضاء الله تع والا اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم فتركها اى الوصية احب
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير
والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تع عنه
انه قال جاء رسول الله عليه السلام يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى وانا ذو مال

ولايرثنى الاابنة لى افاتصدق بثلثى مالى قال لاقلت فالشطر يارسول الله قال لاقلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير
اوكبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولاتصح الوصية لقاتله اى المورث
مباشرة لقوله عليه السلام لاوصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لايمنع صحة الوصية لعدم
تناوله النص ولاوارثه لقوله عليه السلام ان الله تع اعطى كل ذى حق حقه الالاوصية لوارث ولان بقية الورثة
يتأذون بايثاره بعضهم ففى تجويزه قطيعة الرحم الاباجازة الورثة استثناء مماتقدم من عدم الصحة بمازاد على الثلث
وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعنى لاتصح الوصية بمازاد على الثلث ولاللقاتل ولاللوارث فى حال من الاحوال
الافى حال التباسها باجازة الورثة فتصح ح لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس
رضى الله عنهما انه عليه السلام قال لاتجوز وصية لوارث الاان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع
بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه
فقط ولاتعتبر اجازة الورثة فى حال حيوة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصى وتصح الوصية بالثلث
للاجنبى وان لم يجيزوا لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم
فضعوها حيث شئتم اوقال حيث احببتم وللاجماع على ذلك وتصح الوصية من المسلم للذمى و بالعكس فالاول
لقوله تع لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات والتبرعات
حتى جاز التبرع من الجانبين فى حال الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لحربى هو فى دارهم باطلة
لانها بروصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية وفى السير الكبير مايدل
على الجواز ووجه التوفيق انه لاينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى وفيه تأمل واما وصية الحربى بعد مادخل
دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال فى حيوته فكذا بعد مماته خلا انه لافرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله
لان المسلم انما منع من الوصية بمازاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف
ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما فى شروح الجامع الصغير وتصح
الوصية للحمل وبه اى بالحمل ان كان بينهما اى بين الوصية و بين ولادته اى الحمل اقل من ستة اشهر من وقت الوصية
اما الاولى فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه فى بعض ماله كالارث ولهذا
لايحتاجان الى القبض والجنين صلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية الاانها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف
الارث فانه استخلاف مطلق و بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولاولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل
ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها
بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين واما الثانى فانه تجرى
فيه الوراثة فتجرى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل
من ستة شهر من يوم الموت ولاتصح الهبة له اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولايتصور ذلك من الجنين
ولايلى عليه احد حتى يقبض عنه وان اوصى بامه اى ام الحمل دونه اى الحمل صحت الوصية والاستثناء لان
اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل
اذ لم يتناوله اللفظ فكان ينبغى ان لايصح الاستثناء لانه اخراج مماتناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزلى بزيه
كما فى استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لايفتقر الى التناول اللفظى بدليل
صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان مايصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالايصح افراده
بالعقد لايصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية لامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى
لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ولابد فى الوصية من القبول لان الايصاء تمليك فلابد من القبول ويعتبر
القبول بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصى ولااعتبار للرد والقبول فى حيوته اى حيوة
الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغدو به اى بالقبول تملك الوصية
ولايملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولايملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار الا ان يموت الموصى له بعد موت
الموصى قبل القبول فانه اى الموصى له يملكها اى الوصية وتصير لورثته الموصى له ولاحاجة الى القبول
وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لايقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت
المشترى قبل القبول بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لايلحقه
الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى

اوالبايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولاتصح الوصية من صبى ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة
الوصية من الصبى فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون مايضره الاترى انه لايعتبر
عقله فى حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر
باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر فى النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لاالى مايتفق
بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى ثلثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لاملك له
حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى مايملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية
لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة اوغيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء
بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلايظهر فى حق نفاذ الوصية وقسم
مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة والوصية مؤخرة
عن الدين لان اداء فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض فلاتصح الوصية بمن يحيط دينه بماله الاان يبرأه الغرماء
فح تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذ ابرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصى
ان يرجع فى وصيته لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول
كما فى سائر التصرفات ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال قولا كان يقول رجعت عن وصيتى
اوفعلا وهو ما فسره بقوله يقطع صفة فعلا حق المالك فى الغصب اى فى المغصوب كقطع الثوب اوخياطته
اويزيل ملكه كالبيع والهبة فانه اذا باع الموصى به اووهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام
الفعل للفعل المذكور مقام القول وان وصلية اشتراه اى الموصى به اورجع عن الهبة بعد ذلك اى بعد ماذكر
من البيع والهبة وزوال الملك ولايجدى تملكه ثانيا بالشراء اوالرجوع او يوجب معطوف على قوله يقطع
الواقع صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا يوجب فى الموصى به زيادة لايمكن التسليم الابها اى
بتلك الزيادة كلت السويق بسمن والبناء فى الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع قوله والبناء
فى الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع
ويجوز ان يكون المبتدأ هو قوله والبناء وماعطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناع
التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته
فتبطل به الوصية ويكون رجوعا لاغسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف
فى نفس ماوقعت الوصية به ولانه تصرف فى البناء والبناء تبع والتصرف فى التبع لايدل على اسقاط الحق عن
الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف قال فى الجامع
الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ماذكر فى الجامع محمول على ان الجحود كان
عند غيبة الموصى له وهذا لايكون رجوعا على الروايات كلها وماذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند
حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان وقيل ماذكر فى الجامع قول محمد وماذكر
فى المبسوط قول ابى يوسف وهو الاصح لابى يوسف ان الرجوع نفى الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى
والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ وجحود
الشئ يقتضى سبق عدمه فلوكان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولاقوله
اخرت الوصية بان قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لايكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله
تركت الوصية لان الترك اسقاط اوكل وصية اوصيت بها لفلان فهى حرام فانه لايكون رجوعا عن الوصية
ولوقال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن
الاول بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ابتداء لآخر بعد الاول ثم فانه لايكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا
بينهما الا ان يكون فلان الثانى ميتا حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها وتبطل هبة المريض ووصيته
لاجنبية نكحها بعدهما اى بعد ماذكر من الهبة والوصية هكذا وجد فى عامة النسخ بضمير التأنيث والظ ان تكون
النسخة بعدهما اى بعد الهبة والوصية والاصل فى هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا اوغير وارث وقت
الموت لاوقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية
للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض

للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا اوغير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لايبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لايصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر والرقيق ان اسلم اوعتق بعد ذلك اى بعد ماذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا اوعبة المقعد وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض فى نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة لارادية والاشل وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذى يكون به مرض السل وهو قرح فى الرئة تعتبر وصيته من كل ماله ان طال مدة مرضه وقدروه بالسنة ولم يخف موته منه اى من المرض والا اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه فمن ثلثه اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم فى فصول السنة الاربعة التى كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لايشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض الذى يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذا فراش بحيث لايطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج اوصار مزمنا او يابس الشق لايكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير فمن الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لايخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد انتهى

* باب الوصية بثلث المال *

لما كان اقصى مايدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم الثلث بينهما نصفين يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد مايدل على الرجوع عن الاولى ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لامزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله ولم تجز الورثة فنصف الثلث بينهما عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما فى جميع هذه الصور وعندهما يثلث الثلث فى الاول اى فى وصيته للاخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلثة اخماس فى الثانى اى فى وصيته للاخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث فى الثالث اى فى وصيته للاخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله ولايضرب على صيغة المبنى للمفعول للموصى له بما زاد على الثلث عند الامام قال فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما فى الصور الثلث كلها وعندهما يقسم الثلث فى الصورة الاولى على ثلثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة فى الصورة الثانية ثلثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة فى الصورة الثالثة ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونها فى حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الاخر

بحسب

بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لايضرب الموصى له بالالف فى اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولامال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى واما الدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ماهو حق الابن لايصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه اذ لامانع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود اولا كما فى العناية وقال زفر كلاهما صحيحتان لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايع قال الله تع واسئل القرية اى اهلها فلو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه مافى المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما وان كان له ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر فله ربع وعلى هذا القياس وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين مفوض الى الورثة فيقال لهم اعطوه ماشئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لاتبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند الامام وعندهما مثل نصيب احدهم اى احد الورثة الا ان يزيد النصيب على الثلث ولا اجازة من الورثة وسوى فى الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وفى المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولايزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما فى الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه فى العناية بان جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه وقد رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم فيما روى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس قالوا اى المشايخ هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله بان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او مجلس اخر ثلث مالى لفلان واجازوا اى الورثة فله الثلث لكون السدس داخلا فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث وان اوصى بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله اى للموصى له السدس الواحد سواء اتحد المجلس او اختلف هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس فى هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما قرر فى الاصول وكما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تع فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لايفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لايتصور الا فى الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لايفيد زيادة فى العدد ولايتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان امرا مستأنفا لا اجازة وفى العناية فان قيل فاى فائدة فى قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على مايملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى ولو اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهى اى الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان وبقى الثلث فله الباقى ان خرج من الثلث اى من ثلث مابقى من ماله وهو الجميع من الباقى وقال زفر له ثلث الباقى وكذا كل مكيل وموزون اى اذا هلك الثلثان فللموصى له ثلث الباقى وفى التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد وان اوصى بثلث ثيابه وهى متفاوتة اى ليست من جنس واحد فهلك الثلثان فله ثلث مابقى من الثياب لاختلاف الجنس وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان فكذلك اى يكون له ثلث ما بقى من العبيد عند الامام بناء على

ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد وعندهما
فله كل الباقى لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم فى الظ وهذا الخلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند
الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له و بين الورثة وعندهما يقسم الكل
قسمة واحدة وقيل انهما يوافقان الامام فى العبيد فقط فلا خلاف بينهم فى ان له ثلث ما بقى والدواب كالعبيد
اختلافا واتفاقا وان اوصى بالف وله عين ودين فهى عين ان خرجت الالف من ثلث العين بان كان له ثلثة آلاف
وهى نقدا وعين قيمتها ثلثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فصار
اليه والا اى وان لم تخرج الالف من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلا دفع ثلث العين
للموصى له بالغا ما بلغ ودفع للموصى له ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم الالف لان الموصى له شريك الوارث
فلو خصصناه بالعين لبخسنا فى حق الورثة لان للعين مزية على الغين اذ العين مال مطلقا والدين مال فى المآل
لا فى الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله
اى الثلث للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهل لها وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم
بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه ح يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحى وان قال ثلث
مالى بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف اى نصف الثلث للحى لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث بخلاف ما تقدم وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب الموصى مالا بعد الوصية
فله اى للموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند
الموت لا قبله وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان له غنم فهلك قبل موته اى الموصى بطلت الوصية
لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت
وان استفاد الموصى غنما ثم مات صحت وصيته فى القول الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت
باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال فى الصحيح احترازا عن قول
بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له
فله اى للموصى له قيمتها اى الشاة لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد
فى مطلق المال وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين
الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له
لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال و بدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر
الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن اى امهات
اولاده ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اى لامهات اولاده ثلثة اخماسه ولكل فريق من الفقراء والمساكين
خمس عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلثة اسباعه فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين
سهمان ولامهات اولاده ثلثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد عنهم عند الشيخين لان
اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل
فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا فى الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الاخر فى النص
ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما فى الكافى وان اوصى بثلث ماله لزيد
وللفقراء فله اى لزيد نصفه اى نصف الثلث ولهم اى للفقراء ثلثاه اى ثلثا الثلث وان اوصى بمائة لزيد
ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اى لبكر ثلث ما استقر لكل واحد من زيد وعمرو من المائة لان
الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تع فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل
فى الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة و يأخذ كل واحد منهما ثلثى المائة
ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن المساواة
بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواته لكل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين
وفى المنح ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة
كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند
الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها

فصار كالدراهم المتساوية انتهى وان قال لفلان على دين فصدقوه على صيغة الامر فانه يصدق الى الثلث
اى اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف
حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان
صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط
بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل
الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيحصل وصيته فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق
المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك الاقرار بالمجهول
بوصايا عزل ثلث لها اى لارباب الوصايا وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا
يزاحم المعلوم ويقال لكل من الموصى لهم والورثة صدقوه اى فلان المقر له فيما شئتم لان هذا دين فى حق المستحق
بالنظر الى اقرار المالك وصية فى حق التنفيذ فينفذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان فى التركة دينا شايعا
فى النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فان ابدوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقى من الثلث
لهم و يؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به تنفيذا الاقرار كل فريق فى قدر حقه و يحلف كل من اصحاب الوصايا والورثة على
العلم بدعوى المقر له الزيادة على ما اقروا ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم
وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث
ولا يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث
على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى
وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصفها اى نصف العين ولا شئ للوارث لانه اوصى بما يملك و بما لا يملك فصح
فيما يملك و بطل فى الاخر بخلاف ما لو اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما والوارث من اهلها ولهذا انه يصح باجازة الورثة فافترقا وان اوصى لكل واحد من ثلثة اشخاص بثوب وهى
اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد متفاوتة جيد ووسط وردى فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر ايها اى الثياب
هو اى الضايع والحال ان الورثة تقول لكل من الثلثة هلك حقك بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع
صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك
حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا فى التبيين فان سلموا اى الورثة ما بقى من الثياب
فلذى الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما اى من الجيد والردى وانما تعين
حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان هو الجيد الاصلى
ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين
حق صاحب الردى لانه لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بان كان هذا الردى الاصلى ويحتمل
ان يكون حقه فى الضايع بان كان هو الارد فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر
فى ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى ولم يبق الا ثلث
كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الضايع اجود فيكون
هذا وسطا ويحتمل ان يكون فى الردى بان كان الضايع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل
يحتمل ان يكون حقه كذا فى الهداية وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى
احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى قسمت الدار فان خرج ذلك البيت فى نصيب الموصى
فهو اى البيت للموصى له عند الشيخين وعند محمد له اى للموصى له نصفه اى نصف البيت والا اى وان لم
يخرج البيت فى نصيب الموصى فله اى للموصى له قدر ذرعه اى ذرع البيت عند الشيخين وعند محمد له قدر
نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته فى ملكه و يتوقف الباقى على اجازة صاحبه
فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها ووقع البيت فى نصيب الموصى
تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب
تنفيذها فى البدل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه
يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه
فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة

ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله فى نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت والاقرار كالوصية يعنى اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع فى نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع فى نصيب الغير وقيل لا خلاف فيه اى فى الاقرار لمحمد بل هو موافق للشيخين وهو اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو المختار والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها اى لرب الالف الاجازة بعد موت الموصى له والمنع بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم بخلاف الورثة لو اجاز واما زاد على الثلث فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية كسائر التبرعات فى نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اى المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما فى يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف وصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع فى كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما فى يده لرادحقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما فى يده اذا كان الدين مستغرقا لما فى يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما فى يده واما الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه فى الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم للوارث مثلاه وفى العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى وان اوصى بامة فولدت بعد موته اى الموصى فهما اى الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد فى الوصية فيكونان للموصى له والا اى وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث منها اى من الام ثم اخذ منه اى من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام وعندهما يأخذ منهما اى من الام والولد على السواء لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم فى الاخذ من الام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقض الاصل بالتبع وفى جعل الولد شريكا معها نقض الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق فى الولد لا ينقض شيئا فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقى على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا كذا فى الكافى * باب العتق فى المرض * الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل العبرة لحال التصرف فى التصرف المنجز وهو الذى اوجب باب

حكمه فى الحال كانت حرا ووهبتك فان كان التصرف المنجز فى الصحة فمن كل المال وان كان فى مرض الموت فمن ثلثه اى ثلث المال والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض يكون المهر فيه من كل المال و التصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى يعتبر من الثلث وان كان هذا التصرف فى الصحة فالمعتبر حالة ليس حالة العقد بل حالة الموت ومرض صح صفته منه اى من المرض كالصحة فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا فى مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق فى ماله فله التصرف فيه كما شاء فالتحرير فى مرض الموت والمحاباة وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية اى كالوصية ووجه الشبه قوله فى اعتباره من الثلث اى حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لا انها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما اى عن العتق والمحاباة فالمحاباة اولى اى تقدم على العتق هذا ان قدمت المحاباة على العتق وهما اى العتق والمحاباة سواء ان اخرت المحاباة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالا هما سواء فى المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم فى الذكر لانه لا يوجب التقديم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق وان اعتق بين محاباتين بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث فنصف الثلث للاولى اى للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفى الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال فى العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف فى موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوى للمساوى للشئ مساو لذلك الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وان حابى بين عتقين بان اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند الامام وعندهما العتق اولى فى الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند الامام وعندهما يعتق عنه عبد بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقى اجماعا وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى قال الزيلعى قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها اى بالجناية لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى او وارثه بعد موته بالدين وان فدى اى العبد بان اعطى الورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد فلا تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية ح لان العبد برئ عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة اى صحة الموصى و ادعى الوارث عتقه فى المرض فالقول للوارث مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه فى الصحة لئلا تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه فى المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه ولا شئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته اى العبد

او يبرهن زيد على دعواه وهو عتقه فى الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه فى الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم البينة ان العتق فى الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى له بالثلث خصم فى اقامتها لاثبات حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه فى صحته وصدقهما الوارث سعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم عند الامام وعندهما لا يسعى لهما ان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا لتصديق الوارث فى كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه فى المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها ثبتت فى عين الالف والدين يثبت فى الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر فى الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا فى الكافى وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض كالحج والزكوة والكفارات وان اخرها اى الموصى الفرائض فى الذكر لان الفرض اهم من النفل فان تساوت الوصايا فى الفرضية اوغيرها بان كان جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظ كالثابت بالنص وقيل ان تساوت فى الفرضية تقدم الزكوة على الحج وهو ما ذكره الطحاوى وقيل بالعكس قال فى الكافى واختلفت الروايات عن ابى يوسف فى الحج والزكوة وقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكوة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تمحض حقا لله تعالى فكانت الزكوة اقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات فى القتل والظهار واليمين لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت فى كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما وتقدم الكفارات على صدقة الفطر لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق فى وجوبها وللاختلاف فى وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها وان اوصى بحجة الاسلام احجوا اى الورثة عنه اى عن الموصى رجلا من بلده الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه ان وفت النفقة للاحجاج من بلده راكبا والا اى وان لم تف النفقة فمن حيث تفى النفقة وفى القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن وان خرج حاج فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث والخروج الى الحج ليس من الثلثة فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا وعندهما من حيث مات استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق فحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات * باب الوصية للاقارب وغيرهم * انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور فى هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين

باب

والمذكور

والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم جار الانسان ملاصقه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما فى الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه فى العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم فى الذكر اهتماما بامر الجار ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلوة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا وعندهما جار الانسان من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها اى مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه الصلوة والسلام لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا فى المسجد زال الاختلاط وقال الشافعى الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا فى رواته ويستوى فيه اى لفظ الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى والصغير والكبير كذلك وانما دخل المذكورون فى لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما فى يد العبد الا بتمليكه الا يرى انه يجوز له اخذ الزكوة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافة اليها ولا تدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضافة اليها وانما هى تبع فلم تكن جارا مطلقا وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيد رحمهما الله تع وفى الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وفى الكافى وانما يدخل فى الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعى لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة فى نكاحه او عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعى لا يقطع النكاح وان كانت فى عدة من طلاق باين او ثلث لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوى فى ذلك اى فى الصهر والختن الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناولهم جميعا واقاربه واقرباؤه وذو وقرابته وارحامه وذو وارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه يعنى اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه او ذوى قرابته او ارحامه او ذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه اى فى كل واحد من هذه الالفاظ الوالدان والولد ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وفى الجد روايتان وكذا فى ولد الولد وفى ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفى رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة وتكون اى الوصية للاثنين فصاعدا لانها اخت الميراث والجمع فى المواريث اثنان فصاعدا فكذا فى الوصية وعندهما يدخل فى الوصية من ينسب اليه اى الى الموصى من قبل الاب او الام الى اقصى اب له فى الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعنى اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما الكل على السواء فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقرب ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله فى الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقى النصف الاخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وان كان له عم واحد فقط فنصفها اى الوصية له اى للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الاخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان فى الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر للورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى

من قرابة الخؤلة والعمة وان لم نكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لوكان القريب رقيقا اوكافرا وعندهما الوصية
للكل على السوية فى جميع ذلك لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام واهل الرجل
زوجته عند الامام يعنى اذا اوصى لاهل رجل فهى لزوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم نفقته يعنى
عندهما اهل الرجل من كانوا فى عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وأتونى باهلكم
اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله وللامام قوله تعالى وسار باهله اى زوجته
بنت شعيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما فى الهداية
وآله اهل بيته يعنى اذا اوصى لآل فلان فهى لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام
ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم
وابوه وجده من اهل بيته لان الاب والجد يعدان من اهل البيت واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب لان النسب
انما يكون من جهة الاباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث
يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة والوصية مبتدأ لبنى فلان وهو اب صلب جملة وهو اب
صلب حال من المضاف اليه للذكور خاصة خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية
عن الامام وعندهما وهو رواية اخرى عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا اى كالذكور ودخول الاناث فى بنى فلان
اما تغليب او مجاز بارادة الفروع و الوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة
فآذن بان قصده التفضيل وهى فى اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث
ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق ولو اوصى لولد فلان للذكر
والانثى على السواء لان الولد ينتظم الكل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول
ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية و بنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها
ويدخلون اى اولاد الابن عند عدمهم اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف
المسئلة الاولى دون اولاد البنت وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر بنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وان اوصى لبنى فلان وهو اى فلان ابو قبيلة كبنى تميم مثلا لا يحصون
كثرة فهى اى الوصية باطلة لانه لا يمكن تصحيحه فى حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف
وان اوصى لايتامهم او عميانهم او زمنائهم او اراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا اى الموصى لهم يحصون
لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك فى حقهم ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لا يحتاج من بعدهم
الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى
كذا فى شروح الهداية وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامى
اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء وان اوصى لمواليه فهى اى الوصية لمن اعتقهم
فى الصحة او المرض ولاولادهم اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل
فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ
فتنسبوا الى الولاء كالمعتقين ولا يدخل فيها مولى الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران
فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد ولا يدخل فيها
موالى الموالى الا عند عدمهم اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا
يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر فى ولد الولد مع وجود الولد وعدمه وتبطل الوصية ان كان له
اى للموصى معتقون بكسر التاء و معتقون بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه
فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى
والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى كما لو حلف لا يكلم موالى فلان حيث
يتناول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما فى العناية ان ترك الكلام مع الموالى مطلقا ليس لوقوعه فى النفى
بل لان الحامل على اليمين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره فى التقرير بما لا مزيد عليه فان قيل سلمنا ان لفظ
الموالى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف فى مثله
لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهى ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالى الذين اعتقوه واما
فضل الانعام فى حق الذين اعتقهم هو مندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب

كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء
والغالب فى المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفى المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا
كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى واقل الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث لما بينا ان الوصايا
اخت المواريث وقد ورد النص فى القرآن باطلاق الجمع على الاثنين فى المواريث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان
ايضا حملا على ما ورد به النص فى المواريث

باب

* باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة * لما فرغ من ذكر احكام الوصايا
المتعلقة بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان
ليوافق الوضع الطبع وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره و بغلتهما اى العبد والدار مدة معينة كسنة
او سنتين مثلا وابدا لان المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل فى حال الحيوة فتحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان
دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث
المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الوقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا
بخلاف الميراث فالارث لا يجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما
كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة
والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرج ذلك المذكور من رقبة
العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له يخدمه وسكناه فيه الا ان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى
وان لم يخرج من الثلث قسمت الدار عينها اثلاثا وتهايئا فى العبد يومين لهم ويوما له لان حق الموصى له فى الثلث
وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهاياة هذا
اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة تخدم الورثة يومين
والموصى له يوما الى ان يمضى ثلث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة
فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان
تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى
الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا و فى المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل فاذا مات الموصى له ردت اى الوصية من العبد او الدار الى
ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها
ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز وان مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار
او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة
نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد
استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام
لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة فى العبد والسكنى فى الدار
ان يوجر العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة
فى حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى حال الحيوة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت
وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق
بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها
من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك فى حال الحيوة
اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك
فى حال الحيوة اولى وان اوصى له بثمرة بستانه فمات الموصى وفيه اى فى البستان ثمرة فله اى للموصى له هذه
اى الثمرة الموجودة فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد ابدا اى زاد فى تلك الوصية لفظ ابدا فله اى للموصى له هى اى
الثمرة الموجودة وما يستقبل عطف على الضمير اعنى قوله هى اى يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة فى
المستقبل عملا بالتأبيد فى لفظ الموصى وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة
استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة

اسم للموجود عرفا فلا يتناول ماسيحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك كابدا ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود وما
يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال فى العرف فلان يأكل من غلة بستانه اوارضه اوداره فيصدق على
ماينتفع به فى الحال اوفى الاستقبال وان اوصى له بصوف غنمه اوالبانها اى الغنم اواولادها فله مايوجد من ذلك عند
موته فقط سواء قال ابدا اولم يقل اى للموصى له مايوجد من ذلك الموصى به مافى بطونها من الاولاد ومافى ضروعها
من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا اولم يقل لانها ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها
بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود
فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة اوالغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة
والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى * باب وصية الذمى * انما ذكر وصية الذمى عقيب وصية المسلم لما ان باب
اهل الذمة ملحقون بالمسلمين فى المعاملات ولو جعل ذمى داره بيعة اوكنيسة فى صحته ثم مات فهى ميراث
اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده
واما عندهما فالوصية بطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
لان فى تنفيذها تقرير المعصية ولو اوصى به اى بجعل داره بيعة اوكنيسة لقوم مسمين جاز اى الايصاء
من الثلث اتفاقا لان فى الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصى ولاية كليهما وكذا يجوز
فى غير المسمين بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام خلافا لهما فانهما قالا انها بطلة الا ان يوصى
لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمى على اربعة اوجه احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم
كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لايصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا من الثلث فان كانوا
لايحصون لاتصح تمليكا لان التمليك من المجهول لايصح ولايمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها
ان يوصى بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرج فى المساجد اواوصى بالحج
فهى بطلة بالاجماع اعتبار الاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم وثالثها ان يوصى بما هو قربة عندنا وعندهم
كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين اولعتق الرقاب او يسرج فى بيت المقدس فهى صحيحة اجماعا لاتفاق
الكل على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره بيعة
اوكنيسة او بيت نار يسرج فيه اويذبح الخنازير ويطعم المشركون فهى صحيحة ايضا عند الامام سمى قوما
اولم يسم وقالا باطلة الا ان يسمى قوما باعيانهم لهما ان هذه وصية بمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
فى المعاصى ردها لاقبولها فوجب القول بالبطلان وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا ان نتركهم ومايدينون
وهى قربة عندهم فتصح الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لاتجوز الوصية اعتبار الديانتهم فكذا
عكسه وتصح وصية مستأمن لاوارث له فى دارنا بكل ماله لمسلم اوذمى لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى
تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم فى دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لايصلح
دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته فى دار الاسلام بامان
اوبذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم وان اوصى اى المستأمن ببعضه اى ببعض ماله ثم مات رد الباقى من ماله
الى ورثته الذين فى دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال
كيف يرد الباقى الى ورثته الذين فى دار الحرب وقد قلتم بانهم ليس لورثته حق مرعى وتصح الوصية له اى للمستأمن
ما دام فى دارنا سواء كانت الوصية من مسلم اوذمى لانه ما دام فى دارنا فله حكم اهل الذمة فى المعاملات حتى
يصح منه عقود التمليكات فى حال حيوته ويصح تبرعه فى حيوته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لايجوز لانه من اهل
الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمى وصاحب الهوى وهو الذى يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة
ان لم يكفر بهواه اى يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فهو كالمسلم فى الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر
الاسلام والا اى وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
بين الامام وصاحبيه فى تصرفاته قال فى الكافى ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية لانها تبقى على الردة ولاتقتل
عندنا انتهى وفى المنح والمرتدة فى الوصية كذمية فتصح وصاياها قال فى الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال فى النهاية وذكر صاحب الكتاب فى الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم
لاتكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لامنافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو

الصحيح

الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا فى العناية والفرق بينهما وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها
واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فيجوز وصيتها لانها لاتقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها
فكذا الوصية وذكر العتابى فى الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم
وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة
نافذة بالاجماع لانها لاتقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة
محل نظر فليتأمل ووصية الذمى تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع
الى المعاملات فيجرى عليهم احكامنا كما فى وصية المسلم وتجوز وصيته لذمى من غير ملته كوصية نصرانى
ليهودى وبالعكس لان الكفر ملة واحدة لا تجوز وصيته لحربى فى دار الحرب لان اختلاف الدارين يمنع
الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم * باب الوصى * لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى باب
اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس
ومن اوصى الى رجل فقبل فى وجهه ورد الوصية فى غيبته لايرتد لان الموصى مات متعمدا عليه فلو صح رده
فى غير وجهه سواء كان فى حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده فى غيبته ويبقى وصيا كما كان
فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه فى ان رد الموصى له بعد قبوله و بعد موت الموصى يعتبر دون
رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان
فى رده بغير اضرار عليه وهو لايجوز فلهذا قلنا لايعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى وان رد فى وجهه اى
وجه الموصى يرتد لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولاغرور فيه فتوقف على قبوله فان لم يقبل الموصى اليه
ولم يرد بل سكت حتى مات الموصى فهو اى الموصى له مخير بين القبول وعدمه لانه ليس للموصى ولاية
الالزام فبقى مخيرا وان باع الموصى شيأ من التركة لم يبق له رد وان كان غير عالم بالايصاء فصار بيع التركة
كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لاينفذ
ولايكون البيع من غير علم قبولا فان رد الوصى الوصاية بعد موته اى موت الموصى ثم قبل صح مالم ينفذ
قاض رده ولم يخرجه من الوصاية لما قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لايبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت
وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له
اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز
هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه
فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضى لايلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية
باخراج القاضى اياه وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضى ونصب غيره اى اذا اوصى الى هؤلاء
المذكورين اخرجهم القاضى عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم
عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما فى
السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد اوذمى اوفاسق اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج
جاز انتهى وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعى
ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر
فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه بعدها والمعادات الدينية الباعثة على ترك
النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر
وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك فى اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا
اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب
فى القن وان اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابى يوسف ووجه القياس ان الولاية
منقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام
مر بيانه وان كان فيهم اى فى الورثة كبير بطل الايصاء الى عبد نفسه اجماعا لان للكبير ان يمنع العبد
من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية ولو كان

الوصى عاجزا عن القيام بالوصية اى امورها ضم القاضى اليه اى الى العاجز غيره لان فى الضم رعاية الحقين
حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره واوشكى الوصى الى القاضى ذلك
فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان كان الوصى قادرا على القيام
بامور الوصاية امينا لايخرج على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضى وان شكى اليه الورثة كلهم
او بعضهم منه اى من الوصى مالم يظهر منه خيانة قال الزيلعى لوكان قادرا على التصرف وهو امين فيه
ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى ان الوصى يقدم على ابى الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا اشكت الورثة او بعضهم اليه لاينبغى ان يعزله حتى يبدو له منه
خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها
وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لوكان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه
كانه مات ولا وصى له ولم يذكر ما اذا فعل القاضى ماليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك
قاضيخان فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغى للقاضى ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله
وينصب وصيا آخر ولوكان عدلا غير كاف لايعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضى
العدل الكافى ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية قلت وفى وسيط
المحيط ان القاضى يصير جائرا انما قال وعند بعض المشايخ لاينعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت
فيكون مقدما على القاضى وعزى فى القنية انعزال العدل الكافى لخواهرزاده وان ظهير الدين المرغينانى استبعده
لانه مقدم على القاضى لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى
ونحوه فى المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لاينبغى للقاضى
ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لاينعزل لانه كالموصى وهو اشفق بنفسه من القاضى فكيف
يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما فى المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى وان اوصى
الى اثنين لاينفرد احدهما بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز
صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ماذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز
لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله الا بشراء كفن وتجهيز فانه لاينبنى على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة
فى حقوقه لانهما لايجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لايتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما
لم يفهم القاضى دعواهما الاختلاط كلام احدهما بالاخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا وقضاء دين كان
على الميت وطلبه اى الدين الذى له على الغير وشراء حاجة الطفل لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به
كخوف الهلاك من الجوع والعرى وقبول الهبة له اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل
من هو فى يده ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج الى الرأى فى ذلك كله
بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الاخر ورد مغصوب
فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الاخر ولم يقيد والمغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر فى اطلاقه
عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل او مشترى شراء فاسدا فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم
من عدم الاحتياج الى الرأى وجمع اموال ضايعة وحفظ المال لان فى التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات
وبيع ما يخاف تلفه اذ يسرع اليه الفساد ففى التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف
يجوز الانفراد لكل واحد منهما مطلقا ولايختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية
والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت
شرطا وهذا لان الولاية لاتحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لاتتجزى ولهما ان سبب
هذه الولاية التفويض فلابد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط
مفيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط لانه رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لايكون كرأيهما بخلاف الاخوين
فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى
كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفوء خاطب يجب عليه

وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا فى التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة
ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد فى الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل
الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما
بالاجماع ذكره الحلوانى قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال
فى المبسوط هو الاصح كما فى التبيين فان مات احد الوصيين اقام القاضى غيره مقامه ان لم يوص الى احد اما
عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظر اللميت والورثة وعند ابى يوسف
الحى منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق
بنصب وصى اخر مكان الوصى الميت وان اوصى الوصى الذى مات الى الحى جاز الايصاء ويتصرف الحى وحده
فى ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص اخر ولايحتاج القاضى الى نصب وصى اخر لان رأى الميت يكون باقيا
حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لاينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده
فلا يكون للوصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى برأى الاثنين
وقد وجد ووصى الوصى وصى فى التركتين اى اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت
الاول وقال الشافعى لايكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء الى غيره
فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
كالجد الا يرى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم
عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء وكذا ان اوصى الوصى الميت اليه اى الى اخر فى احديهما
اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى اخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركة موصيه تركته
لان له ولاية التصرف فيهما خلافا لهما فانهما قالا لايقتصر على تركته لانه نص عليها ثم ان قول المص فى احديهما
يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما
ولم يذكر واما اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف باخى قول المص او مال موصيه يشعر بعدم كونه
وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود فيها انه
اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد ففى جميع ذلك يصير وصيا فى المالين
وما يشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى وتصح قسمة الوصى نيابة عن الورثة مع الموصى له سواء كان الورثة
غيبا او صغارا اى يجوز للوصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصى له بان يأخذ حق الورثة
ويسلم الباقى الى الموصى له فلا يرجعون اى الورثة على الموصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه لا تصح مقاسمته اى الوصى معهم اى الورثة نيابة
عن الموصى له والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح
الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه
اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا
لايرد بالعيب ولايرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح
القسمة عليه فيرجع الموصى له عليهم اى على الورثة بثلث ما بقى لو هلك حظه فى يد الوصى لان القسمة
حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لايضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقى
لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة وصحت
القسمة للقاضى لو قاسمهم نيابة عنه اى الموصى له واخذ قسطه اى نصيب الموصى له الغائب لان للقاضى ولاية
على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل
ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى وفى الوصية بحج لو قاسم الوصى
الورثة فضاع عنده اى الوصى يؤخذ للحج ثلث ما بقى فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى
مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث ما بقى من التركة وكذا لو دفعه اى دفع الوصى
المال الموصى به لمن يحج فضاع فى يده اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقى من التركة
لان القسمة لاتراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى
وهذا عند الامام وعند ابى يوسف ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا لان محل الوصية الثلث

فيجب تنفيذها مابقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لايؤخذ شيء لان القسمة حق الوصي الا يرى انه لو افرز الموصي نفسه مالايحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصي الذي قام مقامه ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه الموصي بنفسه حال حيوته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لايبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لايجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف مانحن فيه وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به على المساكين فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد التزم العهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن الا ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي به اي بما ضمن في التركة اي تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لايرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ماذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لاتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع لانه لاعهدة وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتفادي الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت اولم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لان البيع وقع للميت لاللورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفاليس ولو قسم الوصي التركة فاصاب الوارث الصغير شيء فقبضه الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء الذي باعه الوصي رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على بقية الورثة بحصته لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه ولايصح بيع الوصي ولاشراؤه الا بما يتغابن على صيغة المجهول فيه نائب الفاعل ليتغابن ولايصح بما لايتغابن في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولانظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لايجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لايملك الهبة ويصحان اي بيع الوصي وشراؤه من نفسه ان كان فيه نفع للصغير كما اذا باع الوصي متاعا له يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير مايساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح خلافا لهما قياسا على الوكيل وللامام ماتلونا من قوله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لايجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على صغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لايجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او رغب المشتري بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في الفوائد الزينية على مانقل عن الزيلعي ثلث مسائل نقلا عن الظهيرية احديها اذا كان في التركة وصية مرسلة لايمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لاتزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا اودارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد في الخانية اخرى وهي اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى وله اي للوصي بيع المال اي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصي وله قبول الحوالة على الاملاء من الملاءة وهي القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون لا على الاعسر من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا ولايرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املاء واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثاني افلس من الاول لايجوز بقي انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لايجوز ولايجوز له اي للوصي

ولا

ولا للاب الاقراض لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدم الجواز ويجوز للاب الاقتراض اي اخذ القرض من مال الصغير لا للوصي والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولاكذلك للوصي ولايتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ويجوز بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب اذا كان المبيع غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولايليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لايملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لايملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لايملك لانه نادر كما في التبيين ووصي الاب احق بمال الصغير من جده لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه فان لم يوص الاب فالجد كالاب اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصي اما وصي الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه * فصل * وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيه شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة فاذا بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بان الموصي ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلث فللقاضي ان يضم ثالثا فكذا هنا الا ان يدعيه زيد اي يدعي زيد انه وصي معهما فح تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لاتقبل كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم اخر اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعي الوصاية وكذا لاتقبل لو شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة الاولى ولغت اي بطلت شهادة الوصيين بمال للصغير يعني لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال له على اخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت او من غيره للتهمة في شهادتهما وكذا تلغو شهادتهما للكبير في مال انتقل اليه من الميت للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما وصحت شهادتهما له اي للكبير وحده في غيره اي في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لاولاية لهما ح في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في تركته لا في غيرها هذا عند الامام وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اي في مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لاتصرف لهما في حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة وللامام مابيناه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما وشهادة الوصي على الميت جائزة لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه لا له اي للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف ولو كانت تلك الشهادة بعد العزل من الوصاية وان لم يخاصم اي وان لم يكن الوصي خصما في هذه الصورة بان عزله القاضي ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه مغتنما زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهي بيانية على ميت وشهد الاخران لهما اي للشاهدين الاولين بمثله اي بمثل ذلك الدين وهو الف صحتا اي الشهادتان من الطرفين عندهما خلافا لابي يوسف فانها لاتصح شهادة واحد منهما للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي اثبتاه على الميت ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لايشاركه الاخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذلك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الاخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت اخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثاني لايزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة

فصل

ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة فى شهادة الالف الدين ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له اى لذلك الفريق بوصية عبد صحت شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لاشركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة فى الشهادة باق كما فى صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل وان شهد الفريق الآخر له اى للفريق الاول بوصية ثلث لاتصح يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة فى الصورة ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله تعالى اعلم

كتاب الخنثى * وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة هو اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذا لايلحقها الف ولانون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث و يؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور فى كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث فى ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفى القهستانى وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجزء والشكل من له ذكر وفرج اى ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الالتين جميعا وفى القهستانى خلافه لانه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف انا لاندرى اسمه وقال محمد انه فى حكم الانثى فان بال من احدهما اعتبر به اى ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبى عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان التبول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما اى من الذكر والفرج اعتبر الاسبق لانه يدل سبق خروجه على انه المنى الاصلى وان استويا فى الخروج فهو مشكل اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لاعلم لى به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه ولا اعتبار بالكثرة اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده خلافا لهما فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح بالكثرة وبه قالت الائمة الثلثة وله ان كثرة الخروج لاتدل على القوة لانه قد تكون لاتساع فى احدهما وضيق فى الآخر فاذا بلغ الخنثى بالسن فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات اللحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل او كان له ثدى مستو فرجل اى فحكمه حكم الرجال فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة اى فحكمه حكم النساء وان لم يظهر شئ من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة او تعارضت هذه المعالم مثل ما ذا حاض وخرجت له لحية او يأتى و يؤتى فمشكل اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال وفى المبسوط اذا بلغ صاحب الالتين لابد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدى كثدى المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامعن او ظهر به حبل او نزل فى ثديه لبن فهى امرأة كما مر فى المتن واذا ثبت الاشكال اخذ فيه اى فى الخنثى المشكل بالاحوط فيصلى بقناع لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس فى صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن ويقف بين صفى الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف فى صفهم اى فى صف الرجال فصلوته تامة لكن يعيد صلوته من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه امرأة فتفسد صلوتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلوتهم بل يعيد هو احتياطا وان وقف فى صفهن اى صف النساء اعاد صلوته هو اى الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا ولايلبس الخنثى حريرا ولا حليا لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة ويلبس المخيط فى احرامه ولايكشف نفسه عند رجل لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ماركبته ولا عند امرأة لانها لاتنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما فى القهستانى ولايخلو به اى بالبالغ وما فى حكمه غير محرم من رجل او امرأة تحرزا عن احتمال الحرام ولايسافر بلامحرم من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز ولايختنه رجل ولا امرأة تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح

النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما فى البرجندى لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن بل تباع له امة عالمة بالختن تختنه من ماله ان كان له اى للخنثى مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا وامرأة فى حال العذر والا اى وان لم يكن مال ففى بيت المال يقرض ثمنها ويشتريها لانه اعدل لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا ففى مال ابيه ثم اى بعد الختن تباع الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها وفيه اشعار بانه لايزوج عالمة بختنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فنظر المنكوحة الى الناكح فان مات قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة لايغسل للاحتمالين بل يتيمم لانه لايمس شيئا فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بان لاتشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولاحاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن فى القهستانى هذا اذا كان المتيمم محرما والا فقد يتيمم بالخرقة ويكفن فى خمسة اثواب كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ولايحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة لاحتمال الحالين وندب تسجية قبره اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب ويوضع الرجل اى جنازته لانه ذكر يقينا مما يلى الامام ثم هو اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة ثم توضع المرأة بقرب الخنثى ابعد عن النظر ان صلى عليهم جملة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفرد لانه ابعد عن الخلاف وله اى للخنثى المشكل اخس النصيبين من الميراث عند الامام واصحابه وعليه الفتوى كما فى السراجية وفى الكفاية ان محمدا مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب انه ذكر ومن نصيب لانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له ثم فرعه وقال فلو مات ابوه عنه اى الخنثى وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لايجب بالشك واو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستانى وذا فى صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المص والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما مايكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولاريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية مايكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولايخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وفيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا عند الشعبى له نصف النصيبين وهو ثلثة من سبعة عند ابى يوسف تخريجا او مذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة من اثنى عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقى للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهى للخنثى والباقى اى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين فى هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع كما لايخفى على المحاسب ولو قال سيده كل عبد لى حر او كل امة لى حرة لايعتق مالم يستبين لان الحنث لايثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لايقبل قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل وقبله اى قبل اشكاله يقبل لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قال

* مسائل شتى * قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتب كتابة الاخرس مبتدأ خبره الآتى كالبيان وايماؤه بما يعرف متعلق بقوله وايماؤه به اقراره بنحو تزوج متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود وجب عليه او له كالبيان اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فالناطق من العاجز وفى الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك

بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اى نعم اوكتب فاذاجاء من ذلك مايعرف انه اقرار فهوجائز قال الشراح وانماقيد بقوله
فاذاجاء من ذلك مايعرف انه اقرار لان مايجيئ من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما مايكون ذلك منه
دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثانى مايكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان
معهودا منه فى نعم انتهى وفيه كلام لانه لمافسر الايماء برأسه فى تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه
دلالة الاقرار فلم يبق حاجة فى تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك مايعرف انه اقرار بل كان يكفى قوله فهو جائز
كما قال بعض الفضلاء لكن لايخفى ان هذا الكلام لاورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين
على وجه الايضاح فان من لم يتفطن كلامهم قال ماقال ولايحد الاخرس لقذف ولالغيره كالزنا وشرب الخمر اى
لايكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا اوشرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود
تندرئ بالشبهات وفى كتابته وايمائه شبهة وكذا لايحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف
كما مر فى الحدود ومعتقل اللسان اى الذى احتبس لسانه بحيث لايقدر على النطق ان امتد به ذلك الاعتقال
الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذروى عن الامام انه قال اذادامت العقلة الى وقت الموت يجوز
اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لايرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبى وعلمت
اشارته اى المعتقل فهو كالاخرس والا اى وان لم يمتد اولم تعلم اشارته فلايكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان
الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى
على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس
فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولافرق بين الاصلى والعارضى ولابين القديم والحادث والكتابة من الغائب
ليست بحجة لانه قادر على الحضور فلايكون فى كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن قالوا الكتابة على ثلثة اوجه
اما مستبين مرسوم اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفى اخره من فلان
على ماجرت به العادة وهو اى هذا المذكور من الكتابة كالنطق فى الغائب والحاضر على ماقالوا فيلزم حجة وفى زماننا
الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى اوكتب اعلى الغير
يكون غير مرسوم فلهذا قال واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدروا وراق الشجر ونوى فيه فليس بحجة الا
بالبينة والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلايصلح حجة واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة
كلام غير مسموع ولاعبرة به فلايثبت به الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس فى حق هذه الاحكام
للضرورة لانها من حقوق العباد ولاتختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل بدل
على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب فى القصاص حق العبد والحدود حق الله تع
وهى تسقط بالشبهات واذا اختلطت المذكية بميتة اقل منها اى من الذكية تحرى وتؤكل فى حالة الاختيار
والا اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلاتؤكل حالة الاختيار ولكن يتحرى فى كلها عند
الاضطرار وفى الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر اوكانا نصفين لم تؤكل
وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل
فى حالة الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية اولى غيرانه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلايتركه
من غير ضرورة وقال الشافعى لايجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى
فلايصار اليه من غير ضرورة ولاضرورة لان الحال حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة
الاباحة الايرى ان اسواق المسلمين لاتخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل لايمكن الاحتراز عنه ولايستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل
الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين اوكانت الميتة اغلب لانه لاضرورة واذا احرق رأس الشاة الملطخ بدم
وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل لان النار تأكل مافيه من النجاسة حتى لايبقى فيه شئ
او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لايتنجس الخبز ولوجعل السلطان
الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر هذا عند ابى يوسف وعند الطرفين لايجوز فيهما لانهما فئ لجماعة المسلمين
وله ان صاحب الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص
كالزكوة ولايجوز تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى كما فى التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل
اوكرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابى يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لايحل له وعليه

ان برده الى بيت المال اوالى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولوترك العشر لايجوز بالاجماع ولودفع الامام الاراضى
المملوكة الى قوم اى عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير اصحابها بالاجرة
اى يواجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها ليعطوا الخراج لمستحقه جاز ذلك من الامام
لمافيه من المصلحة فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر
على الزراعة ولولم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين والفوات الى خلف
كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكه غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى
من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون
بالدين والنفقة واما عند الامام فلايملك ذلك فلايبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق
للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان فى هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن الامام وذلك
جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت فى التركة فان القاضى
يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى التبيين ولونوى قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح اى لوكان عليه
قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لوصام
ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد ولوعن رمضانين فلا يصح فى الاصح مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا
كما فى التبيين وكذا لايصح فى قضاء الصلوة لونوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر اوظهر يوم كذا
ولونوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت معين بكونه اولا واخرا فاذا نوى
اول صلوة عليه وصلى مايليه يصير اولا ايضا فيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى مايتناهى وكذا
الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه وقيل يصح نيته
عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا فيهما اى فى قضاء الصوم وقضاء الصلوة ايضا اى لونوى قضاء رمضان ولم يعين
اى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا
اى وان لم يكن حبيبه فلايلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه فى موضعه وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج
لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على مابين فى موضعه ولايحصل ذلك مع قتل البعض فى طريق
الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلايأثم بتركه ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدى يعنى انت هل صرت
زوجة لى فقالت المرأة شدم اى صرت لاينعقد النكاح بينهما مالم يقل قبول كردم لان قولها شدم ايجاب فالم يوجد
القبول لاينعقد وقوله ابتداء توزن من شدى وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة ولوقال لها اى لامرأة عند
شاهدين خويشتن رازن من كردانيدى معناه هل جعلت نفسك لى زوجة فقالت المرأة كردانيدم اى جعلت
فقال الرجل بذيرفتم يعنى قبلت ينعقد النكاح بينهما لان قولها كردانيدم ايجاب وقوله بذيرفتم قبول ولوقال
لرجل دختر خويشتن رابسر من ارزانى داشتى معناه هل جعلت بنتك لايقة لابنى فقال داشتم يعنى جعلت
لاينعقد مالم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ لاينبئ عن التمليك ولومنعت المرأة زوجها من الدخول عليها اى المرأة
وهو اى والحال ان الزوج يسكن معها فى بيتها اى فى بيت المرأة كانت المرأة ناشزة لانها حبست نفسها منه بغير حق
فلاتجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها
السكنى فى منزلها ولوسكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا
لاتكون ناشزة لوكان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكن
الوطئ كرها غالبا فلايعد منعا ولوقالت لااسكن مع امتك واريد نفس متكلم وحده بيتا على حدة فليس لها ذلك
لانه لابد له ممن يخدمه فلايمكن منعه من ذلك ولوقالت المرأة مرا طلاق ده فقال الزوج داده گير او كرده گير او كرده
باد معناه اعطنى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى او انه قد فعل او انه كان اعطى او انه كان قد فعل
لان قوله گير معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى ان نوى الطلاق يقع والا اى وان لم ينو فلا
يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع ولوقال الزوج داده است فى جواب قولها مرا طلاق ده
او كرده است يقع الطلاق وان وصلية لم ينو لانه لايحتمل غير الايقاع فلايحتاج الى النية ولوقال داده انگار وكرده
انگار لايقع الطلاق وان وصلية نوى الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول اخبارا عن الوقوع مطلقا وفى الثانى
ليس باخبار لان معنى قوله داده انگار افرضى انه وقع او احسبى فلايقع بشئ ولوقال وى دهم ان شاء الله تاقيامت

يعني هي لاتليق لي الى يوم القيمة اوهمه عمري اي هي لاتليق في جميع عمري اومدة عمري لايقع الطلاق الا بالنية لانه من الكنايات ولوقال لهـا حيلهٔ زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث لان معنى كلامه افعلي حيلة النساء ومقصود هم بهـذا احفظي عدتك اوعدي ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلث لان المرأة لاتشتغل بامور العـدة الابعـد تيقن وقوع الثلث ولوقال جيلهٔ خويشـتن كن فلايكون اقرارا بالطلاق الثلث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عنـدهم وفي التنوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لاتطـلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب وتمـامه في شرحه فليطالع ولوقالت امرأة له اي للزوج كابين ترا بخشيدم معنـاه وهبت لك المهر مراجنك بازدار معنـاه خلصنـا من نزاعـك فان طلقها اي الزوج المرأة سقط المهر والا اي وان لم يطلقها فلا يسـقط المهر للتعليق ولوقال لعبده يامالكي اولامته اناعبدك لايعتق اي لايقع العتق في العبد ولافي الامة لانه ليس بصريح العتق ولاكناية له فلايكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده يامولاي لان حقيـقته تنبيء عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق ولودعي الى فعل فقال المدعو برمن سوكنداست يعني على اليمين كه اين كار يعني هذا الفعل نكنم اي لا افعل فهواقرار باليمين بالله تعـالى لا باليمين بغيره تعـالى كالطلاق ونحوه حملا على المشروع وهواليمين بالله تعالى وان قال برمن سوكنداست بطلاق معناه على اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق للتصريح به حتى اذا فعله نطلق امرأته وان قال قلت ذلك كـذبا لايصدق احتياطا في باب اليمين وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق لوقال مراسوكند خانه است كه اين نكارنكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهواقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف ولوقال المشتري للبـايع بعد البيع بها بازده معناه رد الثمن فقال البـايع بدهم اي ارد يكون فسخا للبيع لان قول المشتري بها بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهـم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخـا من الجانبين العقار المتنازع فيه لايخرج من يد ذي اليد مالم يبرهن المدعي على انه في يده اي اذا ادعى عقـارا لايكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليـه وبتصديق المدعى عليـه في ذلك بل لابد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه اوعلم القـاضي في الصحيح كامر في الدعوى لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذهو شرط فيها ويحتـمل ان يكون في يد غـيره فباقامـة البيـنة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخـلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلايحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لايحتاج الى اقامة البيـنة على كونه في يده ولايصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته لكن في التنوير عقار لافي ولاية القاضي يصح قضاؤه فيـه وقال في شرحه وانما عدلنا عما اعتمده لما في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القـاضي في المحـدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضـاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشـايخ فيه هل يعتبر المكان اوالاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لاينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولافي غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمـد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي اوبدالي اي ظهر لي غير ذلك القضاء اووقعت في تلبس الشهود اوابطلت حكمي ونحو ذلك لايعتبر قوله والقضـاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهـادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضـاء فلاينقض باجتهاد مثله ولايملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهوالمدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضـاء لايصح رجوعه ولايملك ابطالها المامر في موضعه فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله عليه السلام يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلايرد قضاءه فيستأنف وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهـاد في حادثة لانص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولاينقض مامضى من قضـائه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي عليـه السـلام لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله عليه السلام قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي حال ماقضى

باجتهاده فالنص الذي هو مخـالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلايصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ماقضى باجتهاده كان الاجتهـاد في محل لانص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا انزل القرآن بخـلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما في التبيين وظاهره ان وقوع القضـاء بالبينة لابد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبـان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القـاضي بان قال لم اقض فالقول للقاضي على القول المفتى به مالم ينفـذه قاض اخر اما اذا انفـذه قاض آخر لايكون القول قوله في انه لم يقض اوجود قضـاء الثاني به ومن له على آخر حق فخبأ صاحب الحق قوما ثم سئله اي سئل آخر عنه اي عن الحق الذي عليه فاقر به اي بذلك الحق وهم اي القوم يرونه اي المقر ويسمعونه اي يسمعون اقراره وهو اي المقر لايراهم صحت شهادتهم عليـه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن في اطـلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى عليه وسـلم اذا علمت مثل الشمس فاشـهد والافدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اي المقـر فلاتصح شهـادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجـاز لهم ان يشهدوا عليـه كما مر في موضعه ولو بيع عقـار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لايسمع دعواه بعده بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيـه زرعا وبنـاء حيث تسقط دعواه على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك سـاكت حيث لايكون رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى وفي التبيين لم يعين القريب هنا وفي الفتـاوى لابي الليث ذكر انه او باع عقـارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيـه زمانا ثم ادعى الابن ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشـايخنا على انه لاتسمع مثل هـذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البـايع وان لاحق له في البيع وجعل سكوته في هـذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعـا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده المص بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه فان ظهير الدين فتوى ائمة البخاري على ان سكوته لايكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا حاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت النـاطق لايجعـل اقرارا وائمة خوارزم على رأي ائمة سمرقنـد حيث لاتسمع دعواه واختـار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها وفي المنح يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعي السـاكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغـالب على اهل الزمان الفساد فلايفتى الا بما اختاره اهل خوارزم ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر منه وقالوا اي الورثة كانت الهبـة في مرض موتهـا اي المرأة وقال الزوج لابل في صحتها فالقول له اي للزوج وفي التبيين والقيـاس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضـاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفـاق فالوارث يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صـاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجـل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيـان التركة ان المورث وهب له في صحته وقبضه ونفتـه الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير انتهى ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر وليست بمبطل فيما تدعي عليه عند ابي يوسف وهو استحسـان وعنـدهما يؤمر بتسليـم المقر به الى المقر له وهو القيـاس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلايصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمـال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك وجه الاستحسـان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلايكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لايضره اليمين ان كان صـادقا فيصار اليه كما في التبيين وفي مجمع الفتـاوى

ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشترى استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشترى بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى ان محمدا لما تقلد القضاء رجع الى قول ابى يوسف والاقرار ليس سببا للملك لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا الشئ فسكت المخاطب صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما مر وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقى الدين على حاله ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكالة بخلاف الاجنبى كما فى التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية كما فى التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى كلما عزلتك فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من اللفظ كلما فح ينعزل وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان الصلح دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن الدنانير او على شئ آخر فى الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اى وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة وقد مر فى موضعه ومن ادعى على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان له اى للمدعى بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه بين الناس لان للصبى فيه وهى سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى وان لم يكن له اى للمدعى بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبى بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح ومن قال لا بينة لى على دعوى هذا الحق ثم برهن اى اقام بينة صح برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض وكذا لو قال لا شهادة لى فى هذه القضية ثم شهد لما مر وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا ان وفق وفى التنوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده وفى التبيين لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته او قال لا حجة لى على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار ليست لى او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينة لانه لم يثبت باقراره حق لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تسمع دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا وللامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهى الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعموم ولايته فى حق الكافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه ومن صادره السلطان بان اراد ان يأخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع كما فى التبيين ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله وان اكرهها اى المرأة على الخلع ففعلت يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم على ما بيناه فى الاكراه ولو احالت اى المرأة انسانا بالمهر على الزوج ليأخذ منه عوض دينه مثلا ثم وهبته من الزوج

لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون او وهبه ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنز منها اى من البئر او البالوعة حائط جاره وطلب الجار تحويله اى تحويل ذلك الى موضع آخر لا يجبر عليه اى على التحويل لانه تصرف فى خالص ملكه وان سقط الحائط منه اى من ذلك اى من سبب النز لا يضمنه اى لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدى ومن عمر دار زوجته بماله اى بمال الزوج باذنها اى باذن الزوجة فالعمارة تكون لها اى للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التى صرفها الزوج على العمارة دين له اى للزوج عليها اى على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمرها اى الدار لها اى للزوجة بلا اذنها اى الزوجة فالعمارة لها اى للزوجة وهو اى الزوج فى العمارة متطوع فى الانفاق فلا يكون له الرجوع عليها به وان عمر لنفسه بلا اذنها اى الزوجة فالعمارة له اى للزوج لان الآلة التى بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما فى التبيين لكن بقى صورة وهى ان يعمر لنفسه باذنها ففى الفرائد ينبغى ان تكون العمارة فى هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبت انتهى ومن اخذ غريمه فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع اذ هرب الغريم لان النزع سبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او كما لو دل انسان سارقا على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك رجلا بامر عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا ومن قال فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الى هذا المال والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن الدافع لو دفع اى الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما فى التبيين لكن ان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلا معنى لقوله او على الآخذ ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به اى بالمنجل حمار وحش وسمى عليه عند الوضع فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثانى اتفاقى حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه ويكره من الشاة الحيا مقصورا وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روى الاوزاعى عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه السلام من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما فى التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغى القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف يجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفى شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة التشدات ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه فى هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما فى التبيين وفى الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد وينبغى ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم ولو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند وجود الوصى وهو الصحيح كما فى الفصولين وان كانت حشفة الصبى ظاهرة حيث من رآه ظنه مختونا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله لان قطع جلدة ذكره لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان توارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما وكذا جاز ترك ختان شيخ اسلم وقال اهل البصرة لا يطيق الختان للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصايصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ووقت الختان غير معلوم عند الامام فانه قال لا علم لى بوقته ولم يرو عنهما فيه شئ وقيل سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة

وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشر اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع كما يقال اللهم صلى على محمد وآله وصحبه ونحو ذلك وذلك لان فى الصلوة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وساير الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ولا يجوز الاعظام باسم النيروز والمهرجان اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفران قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه فى موضعه ولا بأس بلبس القلانس لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لما مر انه افضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يتقدم فى الصلوة وهى احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد باولى الامر العلماء فى اصح الاقوال والمطاع شرعا يتقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة وللحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما لان المقصود من قرأة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا بمجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأنى لا بالتوانى فى المعانى فقدروا للختم اقله باربعين يوما يقرأ فى كل يوم حزبا ونصف حزب واقل ولله در المص ان يختم كتابه فى بيان قرأة القرآن وكيفية الختم

* كتاب الفرايض *

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هى جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث صلى الله عليه وسلم على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرايض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شئ ينزع من امتى يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجانى والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما فى حال حيوته وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبارا لحالة الحيوة فان المرأ يقدم نفسه فى حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه فى حيوته من اوسط ثيابه او من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابى يوسف ثم تقضى ديونه من جميع ماله الباقى بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد الدين اى ثم يبدأ بوصيته اى بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفى اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقى بين ورثته اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء كما سيأتى مفصلا ويبدأ باصحاب الفروض اى كل صاحب سهم مقدر فى الكتاب او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسى وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر ثم يبدأ بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين ثم يبدأ بالمعتق بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد اى يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية ثم ذوى الارحام اى يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم ثم مولى الموالاة اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن فى الباقى

من

من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قد مر فى موضعه ثم المقر له بالنسب على الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا المقر له مؤخر فى الارث من مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد فى شرح الفرائض فليطالع ثم الموصى له باكثر من الثلث اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كلا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له ثم بيت المال اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على انها مال ضايع فصار فيأ لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال ويمنع الارث الرق وافرا كان او ناقصا لان جميع ما فى يده من المال فهو لمولاه فلو ورثنا عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبى بلا سبب وانه باطل اجماعا والقتل كما مر تفصيله فى الجنايات واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة رضى الله تع عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعى كما مر تفصيله واختلاف الدارين حقيقة كالحربى والذمى او حكما كالمستأمن والذمى او الحربيين من دارين مختلفتين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه اى اب الاب والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة اى مولى العتاقة ومن النساء سبع الام والجدة اى ام الام والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة اى مولاة العتاقة وهم اى الوارثون المجمع على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة اى المورث فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة فى كتاب الله تع ستة النصف وقد ذكر فى كتاب الله تعالى فى ثلثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك والربع وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم والثمن وقد ذكر فى موضع حيث قال ولهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكر فى موضعين حيث قال فى حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفى حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان والثلث وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والسدس وقد ذكر فى ثلثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال فى حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع فى التفصيل فقال فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها اى عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدمت البنت والنصف للاخت للابوين وللاخت للاب عند عدمها اى عدم الاخت لابوين اذا انفردن عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتى والنصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لهما معه الربع والربع له اى الزوج عند وجود احدهما وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته وللزوجة الربع وان وصلية تعددت عند عدمهما اى الولد وولد الابن لقوله تع ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اى للزوجة كذلك عند وجود احدهما اى الولد او ولد الابن وان اسفل لقوله تع فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثانى ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالمفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهى البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات ولها مع هؤلاء السدس ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من اى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية

ولها اى للام ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين فى زوج وابوين اوزوجة وابوين فيكون لها السدس مع الزوج
والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقى بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل
وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضى الله عنهما لايرى ثلث الباقى بل يورثها ثلث الكل
والباقى للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضى الله عنهم ولوكان مكان الاب فيهما جد فلها اى للام ثلث الجميع
عند الطرفين فلا يبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه خلافا لابى يوسف فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقى
عنده كما فى الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب والثلث للاثنين فصاعدا من ولد
الام يقسم الثلث لذكورهم واناثهم بالسوية يعنى الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم
على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والشركة تقتضى المساواة والسدس للواحد
منهم اى من اولاد الام ذكرا او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اوامرأة وله اخ اواخت فلكل واحد
منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام و السدس للام عند وجود الولد
اوولد الابن او وجود الاثنين من الاخوة والاخوات كما سبق و السدس للاب مع الولد اوولد الابن فان كان مع الاب
ابن فله فرضه اعنى السدس والباقى للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت
وللبنت النصف بالفرض وما بقى للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن و ولد الابن
ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يابنى آدم وليس دخول الابن فى الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو
من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وكذا السدس
للجد الصحيح عند عدمه اى عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الافى اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال وهو
اى الجد الصحيح من لايدخل فى نسبته الى الميت ام كاب الاب فان دخلت فى نسبته الى الميت ام فجد فاسد فلايرث
الاعلى انه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة
وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث و السدس للجدة الصحيحة وان وصلية تعددت كام الام مع ام الاب فيشتركن
فى السدس اذا كن ثابتات متحاذيات فى الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا الجدة السدس وابو بكر رضى الله
عنه اشرك بين الجدتين فى السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال
وهى اى الجدة الصحيحة من لايدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد من يتخلل فى نسبتها الى الميت ذكر
بين انثيين و السدس لبنت الابن وان وصلية تعددت مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثلثين
لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة قرابتها فبقى السدس من حق البنات فياخذه بنات الابن
واحدة ومتعددة وما بقى من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات
هذا اذا لم يكن فى درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه ولايرثن السدس كما سيأتى والاخت
لاب كذلك اى لها السدس وان تعددت مع الاخت الواحدة للابوين لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت
الاخت الواحدة للابوين النصف فبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولايرثن مع الاختين لاب وام
الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتى * فصل فى العصبات * العصبة النسبية ثلثة عصبة بنفسه
وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة بنفسه ذكر فان الانثى لاتكون عصبة بنفسها بل بغيرها اومع غيرها
ليس فى نسبته الى الميت انثى فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته الى الميت قلت قرابة
الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لاتصلح بانفرادها
علة لاثباتها فهى ملغاة فى اثبات العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب
وهو يأخذ ما بقته الفرايض وعند الانفراد اى انفراده عن غيره فى الورثة يحرز جميع المال بجهة واحدة وفى
التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لايفيد الاعلى تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لايعرف من هو العصبة منهم فيكون
تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الابعد معرفته واقربهم اى اقرب
العصبات جزء الميت وهو الابن وابنه وان وصلية سفل لدخولهم فى اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى
يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقى له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه
بالعصوبة وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده وولد ولده على والده
ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام الولد مجبنة مجبنة وقضية ذلك ان لايجاوز

بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقى على قضية الدليل وكان ينبغى
ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل
ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح اى اب الاب وان وصلية علا واولهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة
وهو الذى لاولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لايرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك
مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه
فى الولاية عند عدم الاب و يقدم على الاخوة فيه فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه وبه اخذ
الامام ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين اوالاخوة لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا وانما قدموا على الاعمام
لان الله تعالى جعل الارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الوالد والولد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم
الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا
ثم جزء جد ابيه كذلك اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم
اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب
على ولد العم لاب وام والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان وهم اربع من النساء يصرن عصبة باخوتهن
ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لافرض لها من الاناث واخوها عصبة لاتصير عصبة به اى باخيها
كالعمة لاتصير عصبة بالعم الذى هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لاتصير عصبة بابن العم
فالمال كله لابن العم دون بنت العم وبنت الاخ لاتصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد
فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث فى كل منهما ذوات
فروض فمن لافرض له من الاناث لايتناوله النص والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن
والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره
ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن
ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة
فيصيرن بهن عصبة تبعا وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب الواحد لان ذا القرابتين من العصبات
اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما فى الدرجة ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم
ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على
بنى العلات حتى ان الاخت لابوين مع البنت سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر يحجب
الاخ لاب خلافا لابن عباس رضى الله عنهما فان الاخت لاتصير عصبة مع البنات عنده وعصبة ولد الزنا
وولد الملاعنة مولى امه لانه لااب له والنبى صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لاقرابة له
من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كان
لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج اوزوجة اخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن
فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لااخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن
الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولايرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا
الا انهما يفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ
لاب وام كما فى الاختيار والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة كما مر ذكره وآخر العصبات مولى العتاقة لقوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبه الولادة ثم عصبته اى عصبة مولى العتاقة
على الترتيب المذكور بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند
الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت فمن ترك اب الاولى بالالف لانه فى موضع النصب مولاه وابن مولاه فالكل لابن
مولاه لما مر ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى
للابن هذا قوله الاخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعى وقولهما هو اختيار سعيد ابن
المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول لابى يوسف ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا وذلك لان الاب كالابن
فى العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة

قربه امر حكمى فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن
اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد فى الولاء اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا
لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما فى الفنارى ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى و يكون الولاء كله للجد
عند الامام لانه اقرب للميت فى العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين
والعصبة انما يأخذ مافضل عن ذوى الفروض كما مر فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج
والثلث للاخوة لام والسدس لام ولايشاركهم الاخوة لابوين لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه
وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام ومافضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة
لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رض واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه تشترك الاولاد لاب
وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعى وكان عمر رضى الله عنه يقول اولا مثل ماقال الصديق رضى الله عنه ثم رجع
عنه الى قول عثمان رضى الله عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد
لاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنو ام
واحدة فشركهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال وتسمى المشركة والحمارية
فصل فى الحجب وهو فى اللغة المنع وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب
الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال حجب الحرمان
منتف فى حق ستة من الورثة الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة فان قلت قد يحجب هذا الفريق
بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان حجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير
ليسوا بورثة ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو القرابة الواحدة بذى القرابتين ومن يدلى بشخص
لايرث معه اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لايرث مع الابن الا اولاد الام حيث يدلون اى
ينتسبون الى الميت بها اى بالام و لكن يرثون معها اى مع الام قال الفاضل الشريف وتحقيق هذا الاصل
ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحدا فى سبب الارث كما فى الاب
والجد والابن وابنه اولم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ
اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وام الام لان المدلى به لما اخذ
نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما
وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المسند الى سببه والمدلى يأخذ
نصيبا آخر مسندا الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت البنت الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرهما من
اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانهما تستحق بعض التركة بالفرض
وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما فى العصبة ويحجب الاخوة مطلقا حجب الحرمان بالابن
وابنه وان سفل والاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر والجد عند الامام
ويحجب اولاد العلات وهى الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار
مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم
كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما لايحجب الاخوة
لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو اى الجد كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض قال الفاضل
الشريف ان الجد يشبه الاب فى حجب اولاد الام وفى انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفى انه
لاولاية للاخ فى النكاح مع قيام الجد فى ظاهر الرواية كالاب وفى انه لايقتل الجد بولد الولد وفى ان حليلة كل واحد
من الجانبين يحرم على الاخر وفى عدم قبول الشهادة وفى صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفى انه لايجوز دفع الزكوة
اليه وفى انه يتصرف فى المال والنفس كالاب ويشبه الاخ فى انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على
اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفى انه لايفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفى عدم وجوب صدقة الفطر للصغير
على الجد وفى ان الصغير لايصير مسلما باسلام الجد وفى انه اذا اقر بنافلة وابنه حى لايثبت النسب بمجرد اقراره وفى انه لايجر
ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما فى الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضى الله
عنهم فى مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب فى حجب الاخوة لام وكالاخ فى قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا
لم تكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما فى الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة فى الدرجة الثانية وكان للجدة
السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث
واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث يستويان واذا كان معه ثلث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة
حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض او ان لم تنقصه المقاسمة عن السدس عند وجوده اى وجود
ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين
وكذا اذا كانت معه ثلث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون
كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث
مستويتين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون
عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقى احكام المقاسمة مذكور
فى الفرائض وشروحها فليراجع والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار
فى زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة فى الباقى بين الاخوة والاخوات وبينه فاذا استكمل بنات الصلب
الثلثين سقط بنات الابن لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل بهن فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا
وتعصيبا الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه لكن من ليست بذات
سهم فانه لايعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا وتسقط من دونه واذا كانت يعصب ابن الابن من بحذائه
ومن هو فوقه يكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخا لهن اولم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت
رضى الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتى الصلب
وان كان معهن غلام ولايقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوء الحالين
من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل فى بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل
منزلة البنت الصلبية والتى يليها فى القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض وثلث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض
فالعليا من الفريق الاول لايوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق
الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها
ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى
من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى
عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى
من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات
لاب لان ارثهن كانت تكملة الثلثين وقد كمل اختين فيسقطن الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما فى بنات الابن
والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كانت ابويات او اميات والابويات خاصة اى دون الاميات بالاب ايضا
اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلى وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابى موسى الاشعرى رضى الله
عنهم ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء
بالانثى لايوجب استحقاق شئ من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويتادى فى هذا الاسم ام الام وام الاب
وكما ان الاب لايحجب الاولى لايحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لايوجب الاستحقاق
والقرابة لاتثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لاترث مع كونها جدة لعدم
الادلاء وكذا تسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من
قبله والجدة القربى منهن اى من الجدات من اى جهة كانت اى سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب
تحجب الجدة البعدى من اى جهة كانت البعدى فيثبت الحجب ههنا فى اقسام اربعة وهذا مذهب
علمائنا رحمهم الله واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفى رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب
والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حجب القربى فى اقسام ثلثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل
بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين فى شروح الفرائض فليطالع وارثة
كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام ام الام و كام الام عند عدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اى
مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا

لان البعدى محجوبة بالقربى و القربى محجوبة بالاب فاذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى اى التى هى ذات قرابتين عند محمد وبنصف عند ابى يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين بين فى شروح الفرائض والمحروم بالقتل ونحوه كالردة والكفر لا يحجب غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كما مر فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب و يحجبون الام من الثلث الى السدس اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه * فصل فى العول * هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال واذا زادت سهام اصحاب الفريضة على الفريضة فقد عالت الفريضة اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقى سبعة واربعة منها مخارج لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب اونصف ومابقى كزوج اواخت اوبنت وعصبة فلا يتصور فى مسئلة قط اجتماع واما الثلثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين اولاب واما ثلث ومابقى كام اواختين لام وعصبة واما ثلثان ومابقى كبنتين اواختين وعصبة ولا يتصور فى مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين اوثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف ومابقى كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع ومابقى كزوجة وعصبة اوربع وثلث مابقى ومابقى كزوجة وابوين ولا يتصور فى مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن ومابقى كزوجة وابن اوثمن ونصف ومابقى كزوجة وبنت واخ لاب وام وثلثة منها تعول الستة الى عشرة وترا اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة وشفعا اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب اوزوج وجد واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام اوزوج وثلث اخوات متفرقات اوزوج وام واخت من اب اوزوج واختان من ابوين واخت من ام اوزوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام اوزوج واختان من اب واختان من ام اوزوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام واثنا عشر يعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا واراد به ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلثة عشر زوج وبنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوج وبنتا ابن وام اوجدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلث زوجات واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا فى المسئلة المنبرية وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلثين وهى امرأة وبنتان وابوان ووجه تسميتها بالمنبرية مذكور فى شروح الفرائض والرد ضد العول اذ بالعول ينتقص سهام ذوى الفرض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك بان لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم المستحق من العصبة فيرد الباقى على ذوى السهام الفريضة سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم اى جمهورهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعى وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله عنهما لا يرد على ثلثة الزوجين والجد فان كان من يرد عليه

جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم كبنتين واختين فانهما لما استويا فى الاستحقاق صارا كابنين اواخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين وان كانوا اى من يرد عليه جنسين او اكثر من جنسين من عدد سهامهم اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة فمن اثنين اى تجعل المسئلة من اثنين لو كان فى المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة ح من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين و تجعل من ثلثة لو كان فيها ثلث وسدس كولدى الام مع الام اواخوين لام وجدة اوام واخ لام و تجعل من اربعة لو كان فيها سدس ونصف كبنت وبنات ابن اواخت لابوين واخوات لاب اواخت لاب واخ لام وجدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث و تجعل من خمسة لو كان فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام او اختين لام وكاخت لاب وام اوسدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام اوثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة فى هذه الصور الثلث ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها وان كان مع الاول الظ بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج اوالزوجة اعط فرضه اى فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه واقسم الباقى من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقى عليهم فيها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب كزوج وثلث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلثة اسهم فاستقام على رؤس البنات والا اى وان لم يستقم الباقى على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم ذلك الباقى فالحاصل تصح منه المسئلة ضرب وفق رؤسهم اى رؤس من يرد عليهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقى ضرب كل رؤسهم اى رؤس من يرد عليهم فيه اى فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقى ثلثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة اعطيناه اياها وكان للبنات ثلث ضربناها فى الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلثة وان كان مع الثانى اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه قسم الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام فيها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه وتمامه فى شروح الفرايض فليطالع والا اى وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم اى مسئلة من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه فى مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور و يضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه

كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج فرض من لايرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لايرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر سهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع وتصحح المسئلة بالاصول الاتية * فصل * فى ذوى الارحام ذوالرحم هو فى اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفى الشريعة قريب ليس بعصبة ولاذى سهم مقدر فى كتاب الله تعالى اوسنة رسوله اواجماع الامة ويرث ذوالرحم كارث العصبة عند عدم ذى السهم وعدم العصبة الا اذا كان ذوالسهم احدالزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لايكفى بعدم ذى السهم فعلى هذا لوقيده لكان اصوب فمن انفرد منهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن احرز جميع المال كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله عنهم يرون توريث ذوى الارحام وهومذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال فى بيت المال وبه قال مالك والشافعى لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لاوارث له وروى ان ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلانعرف له الا ابن اخت هو ابولبابة بن عبدالمنذر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميرثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ماينناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لايجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعى منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى فى زماننا لفساد بيت المال وصرفه فى غير المصارف كما فى التبيين ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره فى كل صنف منهم كما فى العصبات ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة اذا استووا فى الدرجة فمن يدلى بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه فى استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات وان اختلفت جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابو ام الاب وابو اب الام وهذا لايتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح فى كل فريق كما لوانفرد يعنى اذا كان لابى الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك مااصاب قوم الام كما لوانفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابوابى ام الاب وابوام اب الام وابوابى ام الام وعند الاستواء فى القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل فى المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل فى الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس وتعتبر ابدان الفروع المتساوية الدرجات ان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلا كلهم وارث كذا ان اختلفت صفة الاصول عند ابى يوسف وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت خلافهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولايعتبر فى القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام وعند محمد يؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن على حدة ويجعل الاناث على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان فيما بينهما اختلاف والا اى وان لم يكن بينهما اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط اواناثا فقط دفع حصة كل اصل الى فرعه وفى السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقة لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولوترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعنى فى البطن الثانى اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها

وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان فى اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف فى الاصول ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ماتوسط بينهما ذكورا فقط اواناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع مااصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ماسبق وكذلك مااصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلفت يجمع مااصاب لهن ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتمامه فيهما ان شئت فليراجع وبقول محمد وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابى يوسف يفتى وذكر بعضهم ان مشايخ بخارا اخذوا بقول ابى يوسف فى مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على المفتى ويقدم جزء الميت اى وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم يقدم اصله اى اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا كابى ام الميت وابى ابى امه والجدات الفاسدات وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا اواناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاب اولام وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين اومن احدهما ثم يقدم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام فانهم اخوة لاب من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين اومن الاب عصبة وبنات الاعمام مطلقا ثم اولادهولاء ثم جزء جد ابيه اوامه وهم عمات الاب اوالام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم فى الوراثة عنده هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتمامه بين فى شروح الفرائض فليطالع * فصل * والغرقى جمع الغريق والهدمى اى الطائفة التى هدم عليهم جدارا وغيره وكذلك الحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا فى السفينة معا او وقعوا فى النار دفعة اوسقط عليهم جدار او سقف بيت عياذا به تعالى او قتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا بقسم مال كل على ورثته الاحياء ولايرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله عنهما وعلى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفى احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله عنهم وبه اخذ ابن ابى ليلى يرث بعضهم من بعض الامن ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لايرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات ولايكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركة الابن ان لم يكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الاخر للزوجة من تركة الاب الثمن والباقى بين ابنه الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقى للابن فى الحاين فما اصاب اباه من تركته وهو دينارن وثلثادينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس له فرضا ثم اقتسما اى ابنا العم الباقى عصوبة كما مر ولايرث المجوسى بالانكحة الباطلة اى اذا تزوج المجوسى امه اوغيرها من المحارم لايرث منها بالنكاح وان اجتمع فيه اى فى المجوس قرابتان لوانفرد والظاهر او انفردتا فى شخصين ورثا اى الشخصان بهما اى بالقرابتين ورث ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه قرابتان بهما اى بالقرابتين وان كانت احديهما اى احدى القرابتين تحجب الاخرى يرث بالحاجبة يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرابتان لوتفرقتا فى شخصين تحجب احديهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الاولدا واحدا فيبنى عليه الحكم مالم يعلم خلافه وعند ابى يوسف نصيب ابنين وفى السراجية وعند محمد يوقف

نصيب ثلثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة فى شروح الاصل ولا فى عامة الروايات وفى رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابى يوسف نصيب ابن واحد كما فى المتن فعلى هذا لو قال وعن ابى يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين وان خرج اكثره اى اكثر الحمل حيا ومات ورث لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا وان خرج اقله وظهر منه شئ من هذه العلامات ثم مات فلا يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان تخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله ولا فالمعتبر سرته وان لم تخرج السرة لم يرث * فصل * فى المناسخة المناسخة هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فان كان ورثة الميت الثانى من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع فى القسمة تغيير فانه يقسم المال قسمة واحدة اذ لا فائدة فى تكرارها كما اذا ترك بنين و بنات من امرأة واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثانى لم يكن فى البين وان وقع تغير فى القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين اوكان ورثة الميت الثانى غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامرأة التى ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين فصحح المسئلة الاولى ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح المسئلة الثانية وتنظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلثة احوال هى المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته فبها ونعمت لان تصحيح الاول ههنا بسبب المماثلة بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثمة وما فى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففى صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلثة والبنت ستة والام اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقى ثلثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرؤس فى ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة ثم تلك الاربعة التى هى للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث ما بقى وهو ايضا واحد ولابيه اثنان فاستقام ما فى يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من التصحيح الاول والا اى وان لم يستقم نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته فاضرب وفق التصحيح الثانى فى جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته لان فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب وفق التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرؤس هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان ما فى يدها فى التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان فى ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلثون مخرج المسئلتين والا اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثانى فى كل التصحيح الاول على قياس ما فى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين كما اذا ماتت فى ذلك المثال الجدة التى هى ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما فى يدها تسعة كما عرفت انفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب الاربعة فى التصحيح السابق اعنى اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهى مخرج المسئلتين وتمامه فى السيد الشريف ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته فى وفق التصحيح الثانى على تقدير الموافقة او فى كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم فى هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثانى ووفقه ههنا بمنزلة المضروب فى اصل المسئلة ثمة واضرب سهام ورثة الميت الثانى من تصحيح مسئلته فى وفق ما فى يده على تقدير الموافقة او فى كله على تقدير المباينة فهو اى الحاصل من هذا الضرب نصيب كل فريق لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فيما فى يده

فصار سهام كل واحد منهم مضروبا فيه فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ الذى صح منه المسئلة الاولى والثانية مكان الاول والثالث مكان الثانى فى العمل كان الميت الاول والثانى صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا تفعل ان مات رابع اوخامس وهلم جرا الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثانى والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب فى شرح الفرايض للسيد فليراجع * حساب الفرايض * الفروض الستة المذكورة فى كتاب الله تعالى نوعان على التنصيف ان بدأت بالاكثر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فثلثة منها نوع وثلثة اخرى نوع اخر الاول النصف ونصفه اى نصف النصف وهو الربع ونصفه اى نصف الربع وهو الثمن والنوع الثانى الثلثان ونصفهما اى نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما اى نصف نصف الثلثين وهو السدس والنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع سمية اربعة وكذا الباقى الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فان كان فى المسئلة النصف فقط كما فيمن خلف بنتا واخا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهى من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهى من ستة وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع الثانى كله اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام او اختلط ببعضه اى بعض النوع الثانى كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا فمن ستة اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلثة وكلاهما داخلان فى الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثانى على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما فى الاخر حصل ستة فهى مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل الثانى كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط او بالثلث فقط او بالسدس فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا فمن اثنى عشر اى فالمسئلة من اثنى عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل او اختلط الثمن من النوع الاول بكل الثانى هذا انما يتصور على رأى ابن مسعود رضى الله عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر فى موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط فمن اربعة وعشرين اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب اكتفاء بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما فى كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل فى الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فهذا مخرج الفروض المختلطة بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم اى على الورثة من ذلك الفريق وباينت سهامهم اى سهام من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامرأة واخوين اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقى ثلثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها فى الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلثة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلثة منها وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم اى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامرأة وستة اخوة اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها يبقى ثلثة ولا تستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحد فضرب فى اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلثة فضرب فى اثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة حتى يحصل

ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق كثلث بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة ثلثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام
فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عددا احدهما وهو ثلثة
فى اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهى حق البنات الثلث والباقى وهو ثلثة للاعمام وان تداخلت
الاعداد فاضرب اكثرها اى اكثر الاعداد فى اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كاربع زوجات
وثلث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلثة ولا تستقيم عليها وللجدات السدس
وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقى وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة
فيضرب اكثرها وهو اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلثة
فيضرب فى اثنى عشر فيكون ستة وثلثين وللجدات سهمان فيضربان فى اثنى عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام
سبعة فيضرب فى اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها
فى جميع الثانى واضرب المبلغ فى وفق الثالث ان وافق والا اى وان لم يوافق ففى جميعه واضرب المبلغ فى الرابع
كذلك اى فى وفقه ان وافق والا فى جميعه ثم اضرب الحاصل فى اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة
كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن
وهو ثلثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللبنات الثلثان وهو
ستة عشر ولا تستقيم عليهن و بين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة و بقى للاعمام
سهم فمعنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف
فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث
احديهما فى جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين و بين هذا المبلغ الثانى و بين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا
فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة
اعنى اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلث مائة وعشرين وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع
وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها فى جميع الثانى ثم المبلغ فى الثالث ثم المبلغ فى الرابع ثم اضرب الحاصل فى اصل
المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها ايضا اربعة
وعشرون وللزوجين الثمن وهو ثلثة لا تستقيم عليهما و بين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات
السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن و بين عددى رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن و بين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
وللاعمام الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم و بينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد
المأخوذة للرؤس اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين فى الثلثة صارت ستة ثم ضربنا
هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين فى سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى اصل المسئلة
وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين منها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن
المسئلة عائلة واما ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ماضربته فى الاصل فيه مع العول فى جميع ذلك على ما قررناه
فى المسائل المذكورة * فصل * وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اى يفنى
الاقل الاكثر كالثلثة والستة اوتقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسمة صحيحة اى قسمة لا كسر فيها كالستة فانها
منقسمة على الثلثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلثة اثنان ومن اثنين ثلثة وقس
على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عددما هو اكثر منه كان الاكثر مثلى الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة
كل واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال الاقل فى الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين
لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين
على الخمسة يجئ اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل هو ان زيد على الاقل مثله او امثاله يساوى الاكثر
او ان يكون الاقل جزء الاكثر جزأ مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثى التسعة لانها
ليست جزأ مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر
ويعرف توافقهما اى العددين فى جزء كالنصف ونظايره بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا
فى مقدار فان توافقا فى واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشر وان توافقا
فى اكثر من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانه

اذا القيت

اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقى منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية ثلث مرات بقى منها ايضا اثنان
فهما متوافقان بالنصف وان كان الاكثر ثلثة فبالثلث كما فى التسعة والاثنى عشر اوكان الاكثر اربعة فبالربع
كالثمانية والاثنى عشر هكذا الى العشرة اى يكون التوافق فى الاعداد التى هى العشرة ومادونها بواحد من الكسور
التسعة المشهورة وهى النصف الى العشر ويسمى هى مع ما يتركب منها بالاضافة والتكرير بالكسور المنطقة
وان توافقا فى احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فبجزء من احد عشر اى هما متوافقان بجزء
من احد عشر وهلم جرا اى ان توافقا فى ثلثة عشر يتوافقان بجزء من ثلثة عشر كستة وعشرين وتسعة
وثلثين فان العادلهما ثلثة عشر وفى خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة واربعين
فان خمسة عشر يعدهما معا فهما متوافقان بجزء منها وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات والجدات
والزوجات والاعمام وغيرها من التصحيح الذى استقام على الكل فاضرب ما كان له اى لكل فريق من اصل
المسئلة فيما ضربته فى اصل المسئلة اى فى المضروب الذى ضربته فى اصلها فما خرج من هذا الضرب فهو
نصيبه اى نصيب ذلك الفريق وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق من التصحيح
وان شئت سهام كل فرد من اصل المسئلة فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا
عن اعداد رؤس غيرهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم من افراد ذلك الفريق وان
اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء الواو والواصلة ههنا مستعارة لاو والفاصلة اذلا يتصور القسمة بين الطائفتين
معا لان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة فانظر بين التركة والتصحيح فان كان
بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب
على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية
فللزوج منها ثلثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح
والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلثة فى وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ
ثم خمسة وسبعين ثم نقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا
وثلثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد فى خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة
وعشرين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين
وهو سهمان فى وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين
اثنى عشر دينارا ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث فى جميع التركة ثم اقسم المبلغ
الحاصل على جميع التصحيح فما خرج من هذه القسمة فهو نصيبه اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع
التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها و بين التصحيح الذى هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث
من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلثة فى كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم
هذا المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام
من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلثة دنانير
وثمن دينار فهى نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت
هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة وكذا العمل لمعرفة نصيب
كل فريق من الورثة يعنى فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فى وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل
من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب
ما كان لكل فريق فى كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق فى الموافقة
والمباينة وتمامه فى السيد فليطالع وفى القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء
كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور فاذا كان لميت غريمان لكل منهما ثلثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان
وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر و بين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلثة التى كانت
لكل من الغريمين فى نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج
وذلك ثلثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة
فى العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة
اثنى عشر سهما واثنى عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت ثلثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين

وان كانت التركة تسعة عشر فبينهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلثة كل من الغريمين فى تسعة عشر تبلغ سبعة خمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهما كل من الغرماء الستة فى تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فللغرماء الستة اثنى عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثاه فاذا ضممت اثنى عشر وثلثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر ومن صالح من الورثة اوالغرماء على شئ معلوم منها اى من التركة فاطرح نصيبه من التصحيح اوالديون واقسم الباقى على سهام من بقى من الورثة او على ديونهم اى ديون من بقى من الغرماء مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل ومابقى فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شئ كما فى ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلثة ويقسم باقى التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم قال الفقير يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه نفسه النفيسة هذا اخر كتاب سماه ملتقى الابحر ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا اى لم امنعك جهدا فى عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية كما مر فى الخطبة والتمس على صيغة المتكلم من الالتماس من الناظر فيه اى فى هذا الكتاب ان اطلع على الاخلال بشئ منها من مسائل الكتب الاربعة بان لا يذكره فى محله ان يلحقه مفعول التمس بمحله فان الانسان محل النسيان سمى الانسان لانه الناسى ولذلك قيل اول الناس اول الناسى وليكن امر غائب ذلك اى الالحاق بمحله الاصلى بعد التأمل فى مظان تلك المسئلة اى بعد التأمل فى مواضع يظن تلك المسئلة منها فانه ربما ذكرت بعض المسائل فى بعض الكتب المذكورة فى موضع وفى غيره فى موضع اخر فاكتفيت بذكرها اى بذكر تلك المسئلة فى احد الموضعين فيظن ان هذا لبس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه ثم انى زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية ومجمع البحرين قال فى الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمه فلا حاجة الى التكرار ولم ازد شيئا من غيرهما اى غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شئ مما ليس فى الكتب الاربعة والله حسبى اى كافى ونعم الوكيل الحمد لله على الكمال والتمام والصلوة والسلام على افضل الرسل الكرام محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل فى ان يهدينى سواء السبيل ويجعلنى من رحمته فى ظل ظليل ويعصمنى عن مزلة الافهام ويثبتنى يوم تزل الاقدام انه قريب مجيب وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه انيب وقد انتهى وتم بفضله تعالى ببلدة ادرنه صانها الله عن البليه قاضيا بالعساكر المنصورة فى ولاية الروم ايلى المعموره راجيا من الله عز وجل العفو مما وقع منى فيه من القصور والخبط والزلل وذلك فى ليلة الخميس فى اليوم التاسع عشر من جمادى الاخرة من شهور سنة سبع وسبعين والف من هجرة من له العز والشرف اللهم اجعله لى ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله عليه وعليهم اجمعين آمين



م

قد تم طبع هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب على يد الحاج ابرهيم صائب مدير دار الطباعة المعمورة فى دار الخلافة العلية صانها الله عن الآفات والبلية فى اواخر شهر ربيع الاخر لسنه ثمان واربعين ومأتين والف من هجرة من له العز والشرف

م